

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONDITION

DES

Sociétés Etrangères aux Etats-Unis d'Amérique

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 12 Juin 1923, à 3 heures 1/2

PAR

Pierre LEPAULLE

Licencié ès Lettres

Docteur ès Sciences Juridiques de
l'Université de Harvard

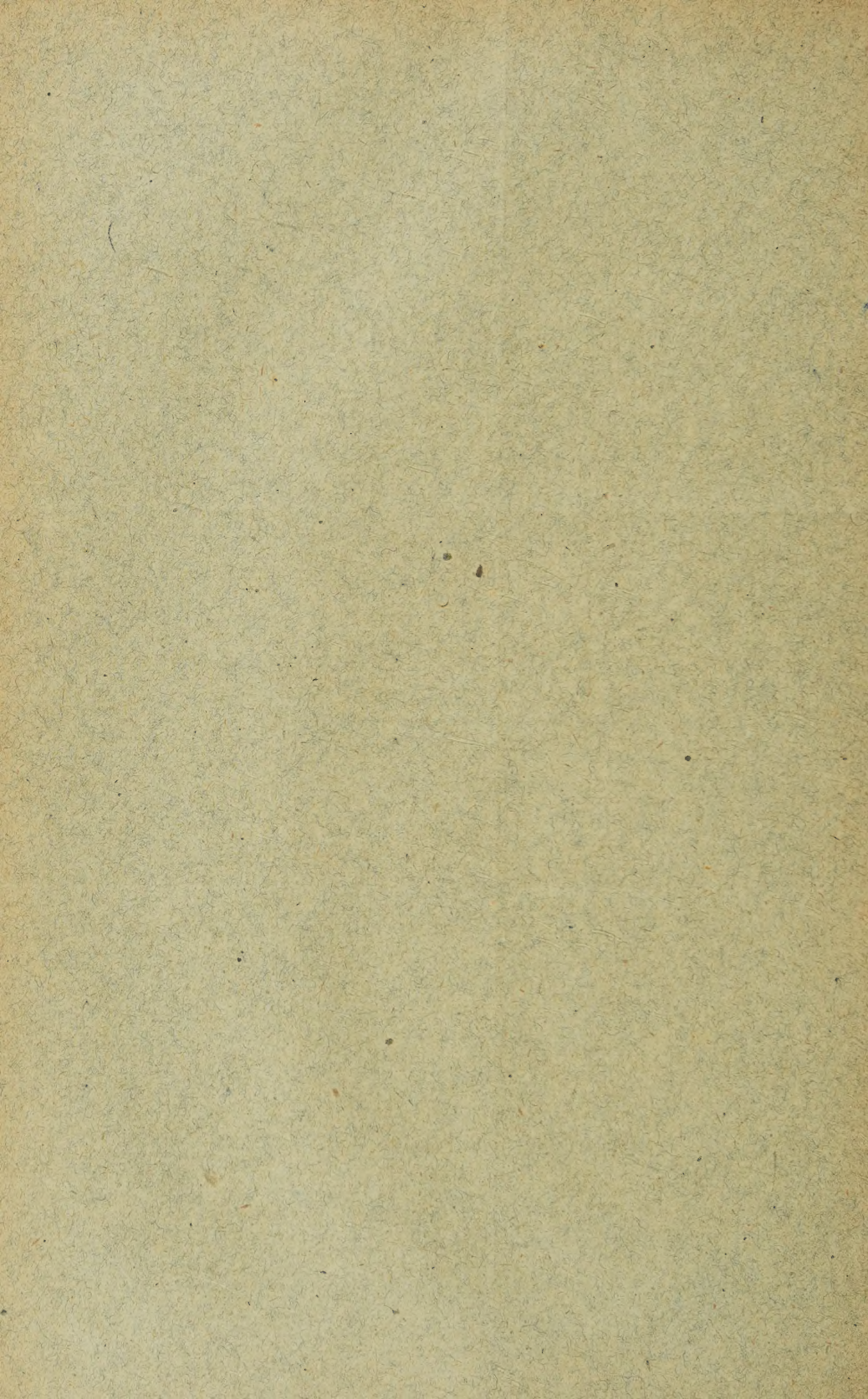
Président : M. LÉVY ULLMANN.

Suffragants : { M. PERCEROU, Professeur
 { M. HEMARD, —

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU et C^{ie}
ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1923



THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONDITION

DES

Sociétés Etrangères aux Etats-Unis d'Amérique

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 12 Juin 1923, à 3 heures 1/2

PAR

Pierre LÉPAULLE

Licencié ès Lettres

Docteur ès Sciences Juridiques de
l'Université de Harvard

Président : M. LÉVY ULLMANN.

Suffragants : { M. PERCEROU, Professeur
M. HÉMARD, —

— PARIS —

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

14, RUE SOUFFLOT, 14

— 1923 —



TABLE DES LOIS PAR ETAT

- Alaska, 146, 203, 225, 228, 229, 246, 250.
Alabama, 65, 72, 167, 175, 203, 204, 216, 226, 228, 240.
Arizona, 159, 162, 169, 175, 177, 211, 217, 226, 240, 243, 246, 250, 256.
Arkansas, 165, 167, 170, 171, 175, 177, 202, 216, 224, 228, 240, 244, 250, 251, 256.
California, 162, 203, 204, 226, 230, 246, 250.
Colorado, 73, 152, 165, 167, 177, 211, 216, 224, 231, 240, 250, 252, 256.
Connecticut, 65, 158, 161, 170, 177, 203, 204, 213, 226, 230, 247, 250, 256.
Delaware, 65, 72, 151, 177, 203, 204, 213, 226, 228, 230, 240, 248, 250, 256.
District of Colombia, 204, 210.
Florida, 152, 160, 167, 177, 203, 204, 217, 224, 228, 230, 242, 247, 254.
Georgia, 151, 159, 161, 162, 203, 204, 210, 214, 226.
Idaho, 65, 162, 167, 214, 226, 240, 244.
Illinois, 149, 152, 155, 163, 165, 167, 177, 210, 211, 216, 224, 228, 240, 241, 242, 243, 244, 250, 251.
Indiana, 148, 151, 152, 163, 167, 177, 202, 210, 217, 224, 240, 256.
Iowa, 159, 165, 168, 177, 203, 210, 217, 225, 228, 230, 240, 244, 245, 250, 256.
Kansas, 158, 163, 168, 169, 175, 177, 203, 216, 224, 244, 250.
Kentucky, 65, 149, 162, 202, 203, 204, 216, 226, 240.
Louisiana, 152, 162, 168, 177, 203, 204, 227, 228, 240, 248, 256.
Maine, 65, 159, 163, 203, 204, 217, 227, 228.
Maryland, 163, 168, 177, 203, 216, 224, 230.
Massachusetts, 49, 159, 203, 204, 217, 224, 229, 230, 231.
Michigan, 161, 163, 168, 176, 177, 182, 199, 202, 203, 204, 214, 226, 229, 244, 246, 250, 251, 259.
Minnesota, 65, 72, 168, 177, 213, 224, 229, 246, 248, 250, 251, 256.

- Mississippi, 160, 161, 165, 168, 177, 211, 213, 226, 229, 250.
Missouri, 152, 157, 165, 168, 177, 202, 210, 211, 216, 224, 229,
244, 248, 251, 256.
Montana, 73, 159, 162, 218, 226, 241, 242, 245, 250, 256.
Nebraska, 168, 177, 203, 210, 214, 226, 230, 241, 250, 256.
Nevada, 72, 151, 203, 204, 210, 213, 226, 229, 230, 248, 256.
New-Hampshire, 203, 213, 224, 229.
New-Jersey, 151, 163, 168, 177, 203, 209, 213, 226, 229, 243,
248, 251, 256.
New-Mexico, 165, 169, 170, 177, 211, 216, 224, 229, 243, 251,
252, 256.
New-York, 149, 152, 162, 163, 168, 177, 202, 218, 224, 243,
251, 256.
North Carolina, 152, 165, 203, 204, 216, 225, 243, 256.
North Dakota, 73, 204, 216, 225, 231, 241, 245, 248, 250, 256.
Ohio, 151, 163, 165, 168, 177, 203, 204, 216, 224, 229, 230,
243, 248, 250, 256.
Oklahoma, 72, 162, 169, 171, 202, 210, 216, 225, 241, 245, 248,
250, 256.
Oregon, 148, 162, 170, 171, 175, 177, 204, 210, 217, 224, 230,
240, 241, 245, 149, 252, 256.
Pennsylvania, 72, 152, 157, 162, 203, 204, 210, 211, 216, 225, 230.
Rhode Island, 163, 204, 213, 224, 229, 230.
South Carolina, 160, 163, 204, 211, 216, 224, 229, 250.
South Dakota, 72, 160, 168, 176, 177, 204, 210, 213, 225, 227,
229, 250.
Tennessee, 160, 204, 208, 214, 229, 231, 250.
Texas, 149, 150, 155, 163, 168, 176, 177, 203, 204, 210, 214,
224, 241, 250, 251.
Utah, 162, 168, 177, 204, 214, 225, 241, 250, 252.
Vermont, 153, 163, 168, 203, 204, 214, 221, 224, 241, 243, 252,
256.
Virginia, 73, 150, 153, 162, 165, 169, 171, 177, 204, 210, 214,
224, 229, 230, 241, 245.
Washington, 153, 159, 162, 163, 210, 217, 227, 229, 230, 251.
West Virginia, 165, 168, 177, 204, 216, 227, 229, 241, 245, 251.
Wisconsin, 153, 160, 165, 168, 176, 177, 202, 204, 218, 225, 240,
241, 245, 250, 251, 256.
Wyoming, 204, 213, 225, 230, 231, 250.
Hawaii, 158, 159, 203, 204, 224, 228, 230, 247, 252.
Porto-Rico, 163, 204, 226, 229, 230, 245, 252.
Iles Philippines, 158, 168, 169, 175, 176, 203, 204, 247, 251.
-

INDEX DES « CASES »

- | | |
|---|---|
| <p>Alabama Coburn v Coke, 203.
 Alabama Puffer M. f. g., Co. v Kelly, 204.
 American Clay Manufacturing Co. v American Clay Manufacturing Co, 153.
 American Fire Ins. Co. v King Lumber Mfg. Co., 101.
 American Insurance Co. v Butler, 198, 220.
 Am. Smelting and Refining Co. v Colorado, 236.
 American Thread Co. v Joyce 69.
 Armour-Packing Co. v Vinegar Co., 226.
 Arizona Corporation Commission v Heralds of Liberty, 185.
 Atchison K. Co. v Weeks, 115.
 Athol Music Hall Co. v Carey, 40.
 Atlantic : Tel. and. Tel. Co. v Philadelphia, 108.
 Avondale Land Co. v Shook, 56.

 Babbitt v Read, 110.
 Baindridge v City of Minneapolis, 259.
 Baker v Baker Eales Co., 108.
 Baldwin v Canfield, 51.
 Baldwin v Johnson, 125.
 Baleigh and G. RR. v Reid, 108.
 Baltimore R. Co. v Koontz, 71.</p> | <p>Bank of Augusta v Earle, 63, 76, 83, 92, 113, 114.
 Bank of Topeka v Eaton. 28.
 Bank v Trebein, 32.
 Bank of U. S. v Deveaux, 34.
 Barron v Burnside, 71.
 Bath Gas Light Co. v Claffy, 97.
 Bedford v Eastern Bldg. Ass. 138.
 Bedford v New York Iron Mine, 111.
 Beebe v Robinson, 193.
 Benner v Clement, 102.
 Blackwell's Durham Tobacco Co. v American, Tobacco Co., 152.
 Blair v Perpetual Ins. Co., 100.
 Brennan v Titusville, 129.
 Brewer v Boston Theatre, 55.
 Bridger v Goldsmith, 110.
 British American Mortg. Co. v Jones, 206.
 Bronson (matter of), 112.
 Brown v Winnisimmet Co., 47.
 Bryants... Mill Co. v Felt, 40.
 Bucki... Co. v Atlantic, Co., 124.
 Buck v Massie, 123.
 Buck Stove Co. v Vickers, 224
 Burrough's v North Carolina, 53.
 Bushnell v Cons Ice Co. 220.

 Caldwell v North Carolina, 132.
 Callender v Painesville RR Co., 220.</p> |
|---|---|

- Cammell v Sewell, 104, 106.
 Canada Southern RR. Co. v Gehbard, 125.
 Central Transportation Co. v Pullman's car Co., 97.
 Chambers v McKee and Bros, 57.
 Charlestown Boot Co. Dunsmore, 50.
 Chattanooga Nat. Bldg. Ass. v Denson, 222.
 Child v Bemus, 260.
 Chicago RR. Co. v Allerton, 50.
 City of Lowell v Archambault, 269.
 Clarke v Union F. Ins. Co., 61.
 Carroll v New-York, R. Co., 123.
 Coit v Gold Amalgamating Co., 41.
 Com. v American Dredging Co., 106.
 Com. v Chattanooga, Co., 202.
 Commercial Wood, Co., v Northampton, Co., 202.
 Com. v Tuscaloosa Mfg. Co., 205.
 Continental Securities Co. v Belmont, 58.
 Continental Trust Co. v Tallassee Falls Mfg. Co., 228.
 Continental Tyre and Rubber Co. Ltd. v Daimler Co. Ltd., 63.
 Coleman v New-York, 190.
 Cole v State, 186.
 Cook v Pensylvania, 130.
 Copin v Adamson, 111.
 Coppin v Greenlees, Co., 48.
 County Commissioners v Duckett, 193.
 Cowell v Springs Co., 160.
 Crescent Mfg. Co. v Wilson, 134.
 Crowley v Panama R. Co., 71.
 Cushing (Matter of), 65.
 Cushman v Warrenscharf Asphalt. Pav. Co., 124.
 Daly v Nat. Ins. Co., 228.
 Darby v Pence, 186, 187.
 Davenport v Dows, 58.
 David v Los Ovos Co., 44.
 De Castro v Cie Française du Télégraphe de Paris à New-York, 115.
 Dent v West Virginia, 131.
 Denver Fire Ins. Co. v McClelland, 95, 96.
 Dickens West Min. Co. v Crescent Min. Co., 226.
 Dickley v Southwestern Surety, Ins. Co., 98.
 Direct U. S. Cable Co. v Dominion Tel. Co., 113.
 Dodge v Council Bluffs, 90.
 Dodge v Woolsey, 58.
 Dr Kock Vegetable Tea Co. v Shumann, 130.
 Dominion Fertilizer Co. v White, 227.
 Drake v U. S., 185.
 Dunphy v Travellers News paper association, 58.
 East Birmingham, Land Co. v Dennis, 54.
 Elwell v Adder, Co., 202.
 Emery v Emery, 73.
 Erlanger v New Sombrero Phosphate Co., 44.
 Evans v Nellis, 110.
 Fairbanks Steam Shovel Co. v Wills, 70.
 Fargo, v Hart, 107.
 Finch v Zenith Furnace Co., 225.
 Flash v Conn, 113.
 Ford v Easthampton Rubber, 52.
 Ford v Harrington, 19.
 Fort Payne Rolling Mill v Hill, 59.
 Foss v Harbottle, 57.
 Fowler v Equitable Trust Co., 100, 122.
 Fritts v Palmer, 221, 223.
 Galletley v Strickland, 224.
 General Film Co. of Missouri v General Film Co. of Maine, 152.
 General Film Co. v General Film Co., 154.
 George v Oscar Smith Co., 113.
 Goodyear I. R. G. Mfg. Co. v Goodyear Rubber Co., 154.
 Governor v Allen, 19.
 Granit Association v Lloyd, 165.
 Great Southern Fire Proof Hotel Co. v Jones, 29.

- Great Western Live Stock Commission Co. v Great Western Commission Co., 152.
Greenville v Greenville W. W. Co., 205.
Groo v Normann, 104.
Gunn v White Sewing Mach Co., 202.

Hammond Packing Co. v Arkansas, 82, 235.
Hannis Distilling Co. v Baltimore, 163.
Hardoon v Belilios, 28.
Harriman v Northern Securities Co., 56.
Harrison v Saint-Louis RR. Co., 148.
Hartman v Hollowell, 206.
Hays v Seattle, 138.
Healy v Gorman, 101.
Henkle v Keota, 112.
Henry v Rabcock Co., 54.
Heyman v Hays, 133.
Hibbs v Brown, 29.
Hill v Board of Aldermen of Charlotte, 194.
Hill v Empire State Idaho Min., Co., 237.
Hitchcock v U. S. Bank, 89.
Hoalday v Northern Transportation Co., 225.
Hoevel Land Co. v Hoevel, 152.
Holder v Aultman, 206.
Home Insurance Co. v Augusta, 235.
Home Lumber Co. v Hopkins, 187.
Hospes v N. W. Mfg. and Car Co., 41.
Horrel v California Ass., 227.
Hughes v Cuming, 137.
Hun v Cary, 59.

Indian Trust Co. v Borax Consolidated Co., 102.
Inhabitants of Lafayette v Inhab. of Livermore, 70.
Internat. Trust. Co. v Leschen Co., 224.
Interstate Amusement Co. v Albert, 82.

Jellenik v Huron Copper Mining Co., 110.
John Deere Plow Co. v Wyland (Kansas), 202, 203.

Kansas Co. v Kaw... District, 131.
Kavoir District v Missouri Co., 131.
Keith v Howard, 194.
Kelner v Baxter, 43.
Keynsham Blue Lias Lime Co. v Bakers, 71.
Kibby v Cubie Co., 202.
Kline v Baker, 77.
Knights Templars v Greens, 101.
Kuser v Wright, 50.

Lafayette Ins. Co. v French, 117.
Lantz v Moeller, 42.
Life Association of America v Fassett, 125.
Linn Timber Co., v U. S., 33.
Liverpool Ins. Co., v Mass., 62.
Louisville, R. Co. v Gaston, 136.
Lowry v Inman, 110.
Lyman Ventilating Co. v Southard, 71.

Magoun v Bank, 109.
Mahr v Norwich Union Fire Ins. Society, 110.
Marconi Wireless Tel. Co. v Comm., 133.
May v New-Orléans, 132.
McArthur v Times Printing Co., 43.
McClure v Manchester, RR. Co., 100.
McDonald v Dewey, 54.
McNab v McNab, 52.
McShane v Carter, 49.
Meador Co. v Commercial, Co., 224.
Meyers v Shields, 137.
Merrick v Van Santvoord, 86.
Michigan Neyens v Worthington, 203.
Miller v Ewer, 71.
Minnesota Gas. Co. v Denslow, 220.
Mobile Improvement Co. v Gass, 59.

Mondour v New-York R. Co., 133.
Moultrie v Hund, 105.
Mumma v Potomac Co., 125.
Mutual Export and Import Co. v
Mutual Export et Import Co.
of America, 152.

Nashua Saving Bank v Anglo-
American, Co., 109.

Nathan v Lee, 89.

National Condensed Milk Co. v
Brandenburgh, 115.

Natush v Irving, 55.

Nebraska Tomson v Iowa State
Travelling Men's Ass., 203.

Nevada Brooks v Nevada Nickel
Syndicate, 203.

New-Mexico v Denver R. Co.,
129.

New-York Mahar v Harrington
Park Villa Sites, 203.

New-York Mortgage Co. v Se-
cretary of State, 185.

New-York RR. Co. v Pennsylva-
nia, 138.

Neyens v Worthington, 202.

Northern Securities Co., v
U. S., 134.

N. W. Telephone Exchange Co.
v Anderson, 236.

Oakland Sugar Mill Co v. Fred.
W. Wolf Co., 201.

Ogden v St-Joseph, 112.

Ogg v The City of Lansing, 194.

Olds v City Trust, etc. Co., 124.

Old Wayne Life Association v
McDonough, 65.

Olivier Co. v Louisville Realty
Co., 226.

P. v Feitner, 106.

Patapsco Electric Co. v Balti-
more, 163.

Paul v Virginia et Wall, 79.

Pech Mfg. Co. v Groves, 227.

Pell's case, 40.

Penfield v Dawson, Town and
Gas Co., 42.

Pensylvanie Delaware River Quar-
ry Co. v Bethehem, R. Co.,
203.

People v Apfelbaum, 259.

People v Barker, 106.

People v Board of Assessors, 185.

People v Campbell, 46.

People v McCoy, 259, 269.

People v Murphy, 178, 186.

People, v Neubrand, 261.

People v New York Health De-
part., 259.

People v Powell, 50.

People v Pullmann, Car Co., 46.

People v Roberts, 106.

People v Robinson, 187.

People v Rose, 154, 186.

People v Waters, 132.

Phila Ass. v New York, 136.

Phillips v Blatchford, 26.

Phillips v Eyre, 122.

Phillips v Providence Steam
Engine, Co., 57, notes 1, 2.

Phoenix Ins. Co. v Kingston,
106.

Pittsburgh Co. v Crescent Min.
Co., 226.

Provident etc., Soc. v Cut-
ting, 186.

Quartette Music Co. v Hoygood,
226.

Railroad v Eichberg, 163.

Red « G » Oil, Co. v N. C.,
Bldg., 131.

Riker... Co., v United Drug Co.,
56.

Rose v Kimberley Co., 206.

Rosenberg v Pacific Express
Co., 129.

Rue v Missouri RR. Co., 100.

Russel v Topping, 103.

Saint-Clair v Cox, 114.

Salomon v Salomon and C^o
Ltd., 24.

Sands v Edmund, 185.

San Francisco v Mackey, 112.

Savage v Jones, 131.

Schibsby v Westenholz, 15.

Security Mut L. Ins. Co. v Pre-
with, 240.

See v Oppenheimer, 42.

Simple v Bank of British Colum-
bia, 227.

- Scudder v Union National Bank, 100.
 Sherman v Fitch, 31.
 Silver Lake Bank v North, 103.
 Simon v Southern Railway, 65, 119.
 Sioux Remedy Co. v Cope, 129.
 Smith v Hurd, 58.
 Smolik v Philadelphia, Co., 120.
 Smyth v Ames, 136.
 Snider v Troy, 220.
 Society for Propagation of Gospel v Newhaven, 123.
 South Covington R. Co. v Covington, 133.
 Southern Pacific Co. v Int. Commerce Commission, 133.
 Southern R. Co. v U. S., 133.
 Southern Saw Mill Co. v Am Hardwood Co., 227.
 Sperring's Appeal, 59.
 Standard Oil Co. v Missouri, 237, 255.
 Standard Oil Co. v U. S., 135.
 Star Chronicle Publ. Co. v United Press Ass., 129.
 State v Adcock, 186.
 State v Atlantic Coast Line R. Co., 79.
 State Bank v Plainfield First Nat Bank, 92.
 State v Cook, 156.
 State v Commun Council, 187.
 State v Express Co., 185.
 State ex rel Wyatt v Ashbrook, 185.
 State v Fulton, 185.
 State v Hagood, 186.
 State v Hahn, 263.
 State v Harper, 134.
 State v Hodges, 240.
 State v Matthews, 187.
 State v McMaster, 144.
 State v Missouri Pacific Ry Co., 48.
 State v Nichols (47, Wash) State v Nichols (48, Wash), 162.
 State ex Rel. Baker, etc., Co. v Nichols, 152.
 State v Milwaukee, 260.
 State v Sperry, 241.
 State v Standard Oil Co., 246, 251.
 State Use of Bickel v Penn. Trust Co., 163.
 State v Wilson, 185.
 Stebbins v Leowolf, 102.
 Stevens v Pratt, 160, 211.
 Stevens v Rutland, Co., 56.
 Stokes v Continental Trust Co., 53.
 Stone v Fritts, 268.
 Swing v Munson, 206.
 Terrett v Taylor, 20.
 Texas Co. v Dickinson, 185.
 Texas, etc., Co. v Worsham, 204.
 Texas Smythe Co. v Worth Gloss Co., 203.
 Thomas v Matthieson, 111.
 Thompson v Waters, 84, 93.
 Thomson v Nat. Ass., 227.
 Travelers Ins. Co. v Fricke, 241.
 Troy... Min. Co. v Snow Lumber Co., 98.
 Twining v New-Jersey, 137.
 Uihlein v Caplice, 162.
 Union Saving Association v Cummings, 162.
 United States v American Bell Tel. Co., 205.
 U. S. v American Tobacco Co., 135.
 U. S. Brewing Co. v Dolese, 46.
 U. S. v E. C. Knight Co., 134.
 U. S. v Ingham, 185.
 U. S. v Milwaukee Refrigerator Transit, Co., 32.
 U. S. Fidelity Co. v Linehan, 84, 185.
 U. S. Fidelity Co. v Marks, 226.
 U. S. Harvester Co. v Kentucky, 114.
 U. S. Light and Heating Co. of Maine v U. S. Light and Heating Co. of N. Y., 152.
 U. S. Mortgage Co. v Sperry, 90.
 University v Tucker, 105.
 Vance v Pullman Co., 123.
 Varney v Baker, 55.
 Wallace v Reno, 260.
 Watkins v Donnell, 202.

Waters-Pierce Oil, Co. v Texas, 234.	William Fox Amusement Co. v McClellan, 259.
Wayne Co. Saving Bank v Low, 101.	Wiedwald v Dodson, 185.
Vermont International Text Book Co. v Lynch, 203.	Wilkinson v Delaware, R. Co., 71.
Western Union Tel. Co. v Kan- sas, 241.	William v Colonial Bank, 109.
Western-Union Tel. Co. v Mass., 234.	Williams v Telegraph Co., 52.
Western Union Telegraph Co. v New-York, 190.	Wilson v Ohio Farmer's Ins. Co., 202.
Western Union Telegr. Co. v Call Publ. Co., 129.	Wilson v U. S., 133.
White v Howard, 90.	Wilson v New. (U. S.), 133.
Whitford v Panama, RR. Co. 78.	Wilson Packing Co. v Hunter, 118.
	Wolf v Lancaster, 226.
	Wyoming Gould Land Co. v Rocky Mountain Tel., Co., 225.

De la condition des Sociétés étrangères aux États-Unis d'Amérique

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie	1
Avant-propos	9

INTRODUCTION

Généralités sur les « Corporations »	19
CHAPITRE I^{er} : Qu'est-ce qu'une « Corporation » ?	19
CHAPITRE II : La création d'une « Corporation »	38
SECTION 1 : D'où la « Corporation » tire-t-elle sa personnalité ?	38
SECTION 2 : Souscription au capital d'une « Corpora- tion »	39
SECTION 3 : Contrats passés par un fondateur.....	43
CHAPITRE III : Etendue des pouvoirs d'une « Corpora- tion »	45
CHAPITRE IV : Qui a qualité pour traiter au nom d'une « Corporation »	49
CHAPITRE V : Droits des actionnaires d'une « Corpora- tion »	52
Droit aux dividendes ; vente, achat d'actions ; droit de contrôle de l'actionnaire sur les affaires de	

la société ; droit de voter la dissolution de la société ; droit de l'actionnaire d'obliger la société à se défendre en justice ; droit d'un actionnaire d'agir en justice au nom de la société.

I^{re} PARTIE

De la condition des sociétés étrangères d'après le « Common Law » américain

CHAPITRE I ^{er} : <i>Quand une société est-elle une « Foreign Corporation » ?</i>	61
SECTION I : Comment déterminer la nationalité d'une société	62
SECTION II : Telle société étrangère est-elle ce qu'on appelle en Amérique une « Corporation » ?.....	66
CHAPITRE II : <i>Du domicile d'une société étrangère</i>	69
CHAPITRE III : <i>Principes généraux qui gouvernent les actes d'une société étrangère en Amérique</i>	76
SECTION 1 : Une société peut faire un acte à l'Etranger	76
SECTION 2 : Dans quelles conditions et d'après quels principes une société étrangère peut-elle agir régulièrement dans l'un des Etats de la confédération américaine	78
I. — Une société étrangère peut être entièrement exclue d'un Etat	78
II. — Une société qui n'est pas expressément exclue par un Etat peut y exercer son activité, sans avoir besoin d'autorisation	82
III. — La légitimité d'un acte fait par une société étrangère dépend des statuts de cette société, des lois de son pays d'origine, et des lois de l'Etat où l'acte est accompli.....	87
A. — Les statuts de la société.....	88
B. — Le droit de l'Etat qui a créé la société.....	88

C. — Le droit de l'Etat dans lequel l'acte a été accompli	91
Appendice	94
I. — Actes <i>Ultra Vires</i>	95
II. — « De facto corporations ».....	97
CHAPITRE IV : <i>Les principes américains de droit international privé applicables aux sociétés étrangères</i>	99
SECTION I : Contrats passés par la société.....	99
SECTION II : Achats et ventes de biens meubles ou immeubles	102
SECTION III : Droit qui appartient à un Etat de l'Union d'imposer les sociétés étrangères.....	105
SECTION IV : Droits et obligations des actionnaires..	109
SECTION V : Droit des sociétés étrangères d'ester en justice	113
§. — Cas où la société étrangère agit comme demanderesse dans un procès.....	113
§ 2. — Cas où la société étrangère agit comme défenderesse dans un procès.....	114
SECTION VI : De la dissolution d'une société étrangère.	123

2^e PARTIE

De la condition des sociétés étrangères, d'après le Droit écrit américain

INTRODUCTION	127
SECTION I : La clause de la Constitution relative au « Interstate and Foreign Commerce ».....	129
SECTION II : Le XIV ^e amendement à la Constitution fédérale	136
SECTION III : Le paragraphe X de l'article 1 ^{er} de la Constitution	137

LIVRE I

Le droit de se livrer au commerce dans un Etat de l'Amérique.

CHAPITRE I ^{er} : <i>Conditions suspensives du droit de « faire des affaires »</i>	140
<i>Introduction</i>	140
SECTION 1 : De la désignation nécessaire d'un agent grâce auquel l'Etat pourra avoir juridiction sur la société en matière personnelle.....	144
SECTION 2 : Désignation d'une « Place of business » dans le territoire de l'Etat.....	145
SECTION 3 : De la promesse faite par la société de ne pas demander le renvoi d'un procès à une Cour fédérale	146
SECTION 4 : Une société étrangère ne doit pas faire entrer dans la composition de son nom social cer- tains mots définis : (bank, trust, etc...).....	148
SECTION 5 : Promesse par la société étrangère de ne pas violer l'« Anti-Trust law ».....	149
SECTION 6 : Paiement d'une taxe.....	150
SECTION 7 : Clause de réciprocité.....	150
SECTION 8 : Le nom d'une société étrangère ne doit pas ressembler au nom d'une société de l'Etat au point de faire craindre une confusion.....	151
SECTION 9 : Une fraction minimum du capital social doit être souscrite	155
SECTION 10 : Une somme minima doit être versée sur le capital social, avant l'admission de la société..	155
SECTION 11 : Le montant global du capital employé dans l'Etat par la société ne doit pas dépasser une certaine somme	156
SECTION 12 : L'actif de la société doit être au moins égal à son passif.....	157

SECTION 13 : La société doit déposer au Trésor une certaine somme à titre de garantie.....	158
SECTION 14 : Le montant nominal de chaque action doit être mentionné sur les titres émis par la société étrangère	158
SECTION 15 : La société étrangère ne doit pas avoir pour objet un genre d'affaire qui soit contraire aux lois de l'Etat.....	159
SECTION 16 : Le but de la société ne doit pas être contraire à l'ordre public tel qu'il est conçu dans l'Etat	161
SECTION 17 : Aucune société étrangère ne sera admise à exercer son activité dans des conditions plus favorables que les sociétés constituées dans l'Etat..	161
SECTION 18 : Le but et les méthodes de la société étrangère doivent être justes et équitables.....	164
SECTION 19 : Les sociétés étrangères ne peuvent avoir de pouvoirs ou de responsabilités plus étendus que les sociétés locales.....	164
CHAPITRE II : <i>De l'organe administratif chargé dans chaque Etat de délivrer aux sociétés étrangères l'autorisation de « faire des affaires » dans l'Etat.....</i>	166
CHAPITRE III : <i>Liberté d'appréciation et de décision laissée à l'autorité administrative chargée d'autoriser les sociétés étrangères.....</i>	174
CHAPITRE IV : <i>Des garanties accordées aux sociétés étrangères contre le refus arbitraire de l'administration de donner l'autorisation de « faire des affaires ».</i>	181
SECTION 1 : Mandamus.....	183
SECTION 2 : Mandatory injunction.....	189
SECTION 3 : Action en dommages-intérêts dirigée contre l'organe administratif.....	192
Appendice : 1. L'espèce « Royall v Virginia ».....	197
— 2. Garanties fondées sur un texte de loi	198

CHAPITRE V : <i>Actes qu'une société étrangère peut accomplir sans autorisation</i>	200
CHAPITRE VI : <i>De la condition des sociétés étrangères qui ont obtenu l'autorisation de « faire des affaires » dans l'Etat</i>	207
Appendice : Impôts auxquels sont assujettis les sociétés étrangères	213
CHAPITRE VII : <i>De l'effet des actes illégalement accomplis sans autorisation</i>	219

LIVRE II

De la révocation de l'autorisation de « faire des affaires » dans un Etat de l'Amérique

<i>Introduction</i>	233
CHAPITRE I : <i>Des causes pour lesquelles peut être révoquée l'autorisation accordée à une société étrangère de « faire des affaires » dans un Etat</i>	239
SECTION 1 : Lorsque la société porte un procès devant un Tribunal fédéral.....	239
SECTION 2 : Lorsque la société ne paie régulièrement pas ses impôts.....	240
SECTION 3 : Lorsque la société refuse de répondre à des questions qui lui sont posées par l'autorité administrative	241
SECTION 4 : Lorsque la société ne commence pas ses opérations dans un certain délai.....	242
SECTION 5 : Lorsqu'une société omet de communiquer à l'Etat les modifications qu'elle a apportées à ses statuts.....	242
SECTION 6 : Lorsque la société révoque l'agent chargé de la représenter en justice.....	243
SECTION 7 : Lorsque la société omet de déposer son rapport annuel	243

SECTION 8 : Lorsque la société omet de rendre compte du montant de son capital social.....	245
SECTION 9 : Lorsque la société a vendu ses actions au-dessous du pair.....	245
SECTION 10 : Lorsque la société accomplit dans un Etat un acte que son autorisation ne lui accordait par le droit de faire.....	245
SECTION 11 : Lorsqu'une société étrangère accomplit un acte qui entraînerait la dissolution d'une société locale	246
SECTION 12 : Lorsque survient un fait qui, s'il avait existé antérieurement, aurait empêché d'accorder l'autorisation à la société étrangère.....	246
SECTION 13 : Lorsque la société se livre à des actes défendus ou dangereux pour le public.....	247
SECTION 14 : Lorsque la situation financière de la société ne présente pas une sécurité suffisante..	247
SECTION 15 : Lorsque l'avenir de la société ne pré- sente pas toute sécurité.....	247
SECTION 16 : Clause de réciprocité.....	248
Appendice	248
CHAPITRE II : <i>Qui est chargé de prononcer le retrait de l'autorisation</i>	249
CHAPITRE III : <i>Liberté d'appréciation et de décision laissée à l'autorité administrative chargée de se pronon- cer sur le retrait de l'autorisation</i>	253
CHAPITRE IV : <i>Des garanties accordées aux sociétés étrangères contre un retrait arbitraire de l'« autorisa- tion » de « faire des affaires » dans l'Etat</i>	258
SECTION 1 : L'autorité administrative menace de reti- rer l'autorisation	261
A. — Mandamus.....	261
B. — Injunction.....	262
C. — Writ of Prohibition.....	264

SECTION 2 : L'autorité administrative a, en fait, retiré à la société étrangère l'autorisation de « faire des affaires »	266
A. — Mandamus.....	267
B. — Mandatory injunction.....	267
C. — Action en dommages-intérêts.....	268
<i>Appendice</i>	269
CONCLUSION	271
Index des « cases ».....	I
Index par Etats.....	VI
Table des matières.....	XIII

BIBLIOGRAPHIE ¹

- ALGER, A. M. — Power of a foreign corporation to hold real estate at Common Law, 9 Harvard Law Review, 91.
- BEALE, J. H. Jr. — The law of foreign corporations and taxation of corporations, 1904.
- BEALE, J. H. Jr. — A treatise on the conflict of laws.
- BEALE, J. H. Jr. — Control over foreign corporations, 34 Harvard law Review, 50.
- BEALE, J. H. Jr. — Jurisdiction over foreign corporations 34 Harvard law Review, 55.
- BIGELOW, Wm, R. — Creditors rights against Massachusetts stockholders in a foreign corporation, 10 Harvard law Review, 228.
- BOISOT, L. Jr. — On by-laws of foreign corporations, 1902.
- BOWMAN. — The State Protection over foreign corporations.
- BURNETT, D. F. — Cases on private corporations, 1917.

¹ La bibliographie du sujet traité dans la présente étude est considérable. Nous donnons ici une simple sélection de ce qui a été publié de plus important et de plus significatif.

- CANFIELD AND WORMSER. — Cases on private corporations, 1913.
- CLARK, Wm, L. Jr. — On private corporations, 3° edit., 1916.
- CLEPHANE, W. C. — The organisation and management of business corporations, 2° edit., 1913.
- COLUMBIA Law Review. — Vol. 16 Jurisdiction over foreign corporations, page 422.
- Vol. 17, Service on foreign corporations, p. 65.
- Vol. 18, Service on foreign corporations, p. 67.
- Vol. 20, Jurisdiction over foreign corporations, p. 205.
- Vol. 20, Jurisdiction over foreign corporations, p. 618.
- COOK, W. W. — On corporations, 7° edit., 5 vol. 1913.
- COOKE, F. H. — On the Commerce Clause of the Federal Constitution, 1908.
- CONYNGTON, T. — On corporate organisation and management, 1917.
- DAVIS, J. S. — Early History of United States corporations.
- DROUETS (Georges). — La Compagnie privée et la Société à responsabilité limitée, 1922.
- ELLIOTT, C. B. — On private Corporations, 4° edit., 1911.
- ELLIOTT, C. B. et WORMSER, I. M. — Cases on private corporations, 1915.
- ELLIOTT, J. M. — The annotated Blue Sky Laws of the United States, 2° edit., 1921.
- FLETCHER, W. M. — Cyclopedia of Corporation law and forms, 10 vol. 1917-1919, Supplement, 1921.
- FREUND, E. — Cases on administrative law, 1911.
- FREUND, E. — The nature of legal personality.

- FROST, T. G. — On incorporation and organisation of corporations, 4^e edit., 1913.
- FROST, T. G. — On the Federal corporation tax law, 1911.
- GARTNER, K. K. — Notes to interstate commerce reports, 3 vol. 1917.
- GIERKE. — Genossenschaftstheorie.
- GOODNOW, F. J. — Cases on American Administrative law, 1906.
- GOODNOW, F. J. — Principles of administrative law, 1905.
- HARRINGTON, D. C. — What is doing business for a foreign corporation.
- HARVARD Law Review. — Vol. 12, Creditors rights of a Foreign corporation, p. 429.
- Vol. 15, Contracts of a foreign corporations, p. 580.
- Vol. 17, Penal obligations not enforced in another State, p. 192.
- Vol. 17, Power to exclude a foreign corporation, p. 356.
- Vol. 18, Corporation formed in one State with no other power than to deal in a foreign State, p. 226.
- Vol. 18, Liability of Sockholders, p. 452.
- Vol. 19, Power of a State to exclude a foreign corporation, p. 291.
- Vol. 19, License tax on foreign corporations doing intra state business, p. 380.
- Vol. 19, Contracts of foreign corporations, p. 619.
- Vol. 20, Revocation of the license of a foreign corporation, p. 405.
- Vol. 20, Constitutionality of legislation affecting foreign corporations, pp. 634 et 648.

- Vol. 21, License to do business amounting to a contract with the State, p. 215.
- Vol. 21, Unauthorized action by a corporation, p. 323.
- Vol. 21, Service of process on foreign corporation, p. 453.
- Vol. 22, Unauthorized action by a corporation, pp. 593, 608.
- Vol. 23, Constitutionality of conditions put to the admission of foreign corporations, p. 66.
- Vol. 24, Mandamus against a foreign corporation, p. 319.
- Vol. 26, Jurisdiction over foreign corporations, p. 749.
- Vol. 26, Jurisdiction over foreign corporations, p. 756.
- Vol. 27, Taxation of foreign corporations, pp. 275, 289.
- Vol. 27, Liability of stockholders, pp. 575, 588.
- Vol. 28, Jurisdiction of Equity over foreign corporations, pp. 611, 634.
- Vol. 28, Jurisdiction over foreign corporations, pp. 804, 815.
- Vol. 29, Jurisdiction over foreign corporations p. 880.
- Vol. 30, Stockholders liability, pp. 393, 395.
- Vol. 30, Situs of the shares, pp. 486, 516.
- Vol. 32, Foreign corporations in constitutional law (article de Dicey), p. 864.
- Vol. 35, Jurisdiction on foreign corporations, p. 87.
Right to do business, 881.
- Vol. 36, Liability of stockholders, p. 479.

- HELLIWELL, A. L. — On stock and stockholders, 1903.
- HENDERSON, G. C. — The position of foreign corporations in American constitutional law, 1918.
- HENDRICK, F. — On the power to regulate corporations and commerce, 1906.
- HORACK, K. E. — Organisation and control of industrial corporations.
- HYDE, Ch., Ch. — International law, chiefly as interpreted and applied by the United States, 1922.
- JOYCE, J. A. — On actions by and against corporations, 1910.
- KEASBEY, Ed. Q. — Jurisdiction over foreign corporations, 12, *Harvard law Review*, 1.
- KEENER, W. A. — Cases on corporations, 2 vol. 1899.
- KUHN, A. K. — Comparative study of the law of corporation.
- LASKI, H. — The personality of Associations, 29, *Harvard Law Review*, 404.
- LINDLEY. — Company law, 6^e edit.
- LOEB (Ch. G.). — La condition légale des sociétés étrangères aux Etats-Unis (*Journal de droit international*, 1922, mai-juillet, p. 311).
- MACHEN, A. W. — On corporations (formation and operation), 2 vol. 1908.
- MACHEN, A. W. — Corporate personality, 24, *Harvard Law Review*, 253, 347.
- MANN, J. H. — Law of foreign business corporations doing business in the State of New-York.
- MINOR, R. C. — On the conflict of laws, 1901.
- MORAWETZ. — On corporations.
- MULLIGAN, J. T. — On corporations, 1913.
- MURFREE, Wm. — Law of foreign corporations, a dis-

cussion of the principles of private international law applicable to the transactions of foreign corporations.

- NOYES, W. C. — On intercorporate relations, 2^e édit., 1909.
- PARKER, J. S. — Corporation Manual, 1923.
- PILLET. — Des personnes morales en droit international privé (1914).
- PRENTICE, E. P. — Federal power over carriers and corporations (a study of the Sherman anti-trust law), 1907.
- RENO. — The law of non residents and foreign corporations as administered in the state and federal courts of the United States.
- RICHARD, H. S. — Cases on private corporations, 1912.
- SCOTT, A. — Jurisdiction over foreign corporations, 32; Harvard Law Review, 879, 891.
- SPELLING, T. C. — On corporate management and by law, 3^e édit., 1919.
- STORY. — Conflict of laws.
- TOMPKINS, L. J. — Cases on private corporations, 1908.
- THOMPSON, S. D. — On private corporations, 2^e édit., 8 vol., 1915.
- WARE, E. F. — Upon the power of one State to exclude the corporations of another State, 17, Green Bag, 699.
- WARREN, Ed. H. — Cases on corporations, 2^e édit., 1916.
- WHITE. — On corporations; containing the laws as amended to 1915, with annotated decisions, 1915.
- WICKERSHAM. — State Control over foreign corporations.

- WILGUS, H. L. — Cases on private corporations, 2^e edit., 1904.
- WILLIAMS, E. E. — Property in licenses, 24, Law Quarterly Review, 49.
- WILLOUGHBY, W. W. — Principles of the Constitutional law of the United States, 1910.
- WOOD, W. A. — On modern business corporations, 2^e edit., 1917.
- WORMSER, I. M. — Cases on Private corporations, 1915.
-

AVANT-PROPOS

Les raisons qui nous ont poussés à présenter une étude sur la condition des sociétés étrangères aux Etats-Unis d'Amérique sont les suivantes :

Il nous a tout d'abord paru intéressant de nous livrer à une étude portant sur le droit américain, parce que l'Amérique est parvenue à l'heure actuelle à un Stade de développement économique plus avancé que la France. Or, l'évolution du droit est pour une grande part fonction du développement économique. C'est ainsi que certains problèmes résolus aujourd'hui d'une manière courante par les juristes américains, se poseront demain pour la première fois aux juristes français. Le travail accompli, les essais tentés, et même les erreurs commises de l'autre côté de l'Océan doivent dès à présent constituer pour nous un exemple et une leçon, et, dans l'avenir, nous éviter une perte de temps et d'énergie.

Parmi tous les sujets qui se sont présentés à notre esprit, aucun ne nous a paru plus utile à traiter que le droit relatif aux sociétés étrangères. A l'intérêt théorique que peut offrir toute étude de législation industrielle ou commerciale américaine, s'ajoute ici un intérêt pratique immédiat. En effet, les relations juridiques que nos Natio-

naux entretiennent avec les Américains sont moins des rapports d'individu à individu que des rapports de société à société, parce qu'à l'heure actuelle, la plupart des entreprises commerciales qui ont assez d'envergure pour se livrer à des opérations internationales sont constituées en sociétés.

Les raisons qui ont déterminé notre choix ont également dicté notre méthode. Nous avons envisagé à la fois les problèmes d'ordre purement théorique et les questions essentiellement pratiques. De plus, nous n'avons pas entrepris une étude de droit comparé, se donnant pour but de mettre en parallèle le droit américain et le droit français. Nous avons voulu faire connaître le droit américain, non pas en fonction du droit français, mais en lui-même, dans son unité, dans ses rapports, d'une part avec les autres parties du droit américain, et, d'autre part, avec les forces sociales qui agissent en Amérique. Néanmoins, notre étude est malgré tout proprement comparative, puisqu'elle forme une synthèse de 53 législations différentes : celles des 48 Etats de l'Union, du district de Columbia, du territoire de l'Alaska, de Porto-Rico, des îles Hawaï, et des îles Philippines.

Après un rapide exposé de la notion de « Corporation », nous avons abordé le problème des sociétés étrangères de deux points de vue différents : la coutume ou « Common Law », et la législation écrite. Cette division, qui correspond aux deux grandes sources du droit aux Etats-Unis, nous permettait de traiter le sujet d'une façon plus scientifique et plus claire.

Nous avons consacré à l'étude de la loi écrite, plus de développement que ne le font d'ordinaire les traités américains, et cela pour deux raisons : la première, (A) c'est

que cette législation montre clairement les forces sociales qui se cachent derrière les problèmes juridiques ; la deuxième, (B) c'est que seuls les textes de lois, sont susceptibles de nous révéler l'un des côtés les plus vivants et plus profonds de la notion américaine de droit international. Il convient que nous nous expliquions successivement sur ces deux points.

(A) Le droit est, en grande partie, la résultante de forces sociales diverses. Si on le considère, comme tel, on se trouve en présence d'une conception dynamique du droit. Mais, il existe en outre, des concepts, des jugements, des raisonnements purement juridiques, dont les juges doivent se servir pour déterminer la solution des espèces particulières qui leur sont soumises.

Lorsqu'on emploie une telle méthode pour aborder un problème juridique, on se trouve alors en présence d'une conception analytique du droit.

D'une façon générale, en Angleterre et en Amérique on constate que, dans les périodes d'accalmie sociale, le point de vue analytique domine, tandis que, dans les périodes de développement rapide et de transformation intense, le droit devient plus téléologique que logique, et la méthode dynamique l'emporte. Le droit américain entre 1890 et 1910 environ, était essentiellement analytique. Dans la période actuelle, au contraire : période de transformation économique rapide, le droit est essentiellement dynamique.

A un autre point de vue, les juges américains, bien qu'ayant entre les mains un pouvoir notablement plus étendu que les juges français, sont, par leurs fonctions mêmes et en raison de leur tournure d'esprit, enclins à voir le droit comme un système logique. Les législateurs,

au contraire, s'ils ne sont pas obligés de suivre le droit préexistant, doivent néanmoins compter avec l'opinion publique. Aussi, quand ils créent du droit nouveau, essaient-ils de concilier les intérêts opposés, les demandes, les réclamations, les susceptibilités sentimentales, les répulsions psychologiques, les nécessités de l'évolution économique, etc. Bref, pour eux, le droit est la résultante complexe de forces multiples agissant en tous sens.

Ces deux points de vue sont de même illustrés dans le droit théorique pur et dans la philosophie du droit, englobés tous deux dans le mot anglais « jurisprudence ». En effet, jusqu'à ces dernières années, les traités faits d'un point de vue purement analytique comme ceux de Austin, Holland, Gray, Carter, étaient en vogue. Dans la période actuelle, au contraire, l'on constate un revirement très net en faveur de la « Sociological jurisprudence », de Ward, de Small et de Roscoe Pound. Si, à notre sens, aucun de ces deux points de vue n'est par lui-même, complet et suffisant¹, on peut en les combinant, expliquer le droit d'une façon plus réaliste et moins arbitraire. C'est pourquoi, dans la partie de ce travail consacrée à la synthèse des textes législatifs des différents Etats, avons-nous, chaque fois que cela nous a paru nécessaire à la compréhension du problème, montré quelles étaient derrière les mots les forces sociales profondes qui déterminaient à la fois l'existence et l'évolution du droit.

(B) Cette méthode permet de mieux comprendre la notion américaine de droit international. Cette notion est des plus intéressante à connaître, quoique encore un peu confuse dans l'esprit des juristes qui l'ont étudiée. Es-

¹ 35 Harvard Law Review 838.

sayons dès maintenant d'en dégager les éléments épars, d'en faire la synthèse et de la prolonger jusqu'au point vers lequel elle tend.

« Le pouvoir d'un Souverain, écrit M. Beale¹, ne peut être soumis à aucune contrainte, si ce n'est à celle d'une autre association politique plus puissante que ce pouvoir lui-même. Une telle association a été créée pour la première fois, lorsqu'un groupe de nations a pris conscience de certains intérêts et de certains principes d'action communs ; en un mot, quand les premières règles imparfaites de droit international virent le jour. C'est seulement par le droit international, soutenu par la force de l'opinion des Nations civilisées, que le pouvoir souverain peut être enfermé à l'intérieur des limites de sa juridiction légale. Cependant, l'intérêt qu'a un souverain à être admis au nombre des Nations civilisées est assez fort pour l'obliger à respecter les principes du droit international... »

Ce droit international ainsi conçu devient un critérium de civilisation. Si cela est vrai, il ne peut être composé en entier de règles de forme ; il doit avoir une substance. Or la substance du droit dans son ensemble se compose de trois éléments : des règles, des principes et des « Standards ». Une règle est une prescription de détail précise et impérative : par exemple, est majeur tout individu âgé de plus de 21 ans. Un principe est une proposition générale de laquelle des solutions positives ne peuvent être tirées que par déduction : par exemple, « res inter alios acta, aliis neque nocere neque prodesse potest ». Un « Standard » est

¹ Beale, Treatise on the Conflict of Laws § 103.

un niveau au-dessous duquel l'action de l'homme ne doit pas descendre dans certaines circonstances : par exemple : la gestion en bon père de famille, la culpa levis in abstracto.

Nous trouvons en droit international fort peu de ces règles qui soient admises sans conteste par tous les peuples civilisés.

A l'inverse, nous y découvrons un certain nombre de principes. Mais ils sont tellement généraux qu'on peut en déduire tout ce que l'on veut, et, à notre sens, ils n'ont pas plus de valeur que les grandes idées générales d'où les philosophes prétendaient déduire toute la morale. Si, d'ordinaire, on fait état de ces principes, cela tient à nos habitudes de pensée, qui conservent de nombreuses attaches avec le droit naturel du XVIII^e siècle.

En effet, un Peuple ne viole pas le droit international sans sentir une résistance. Or, la réalité seule offre de la résistance. Le droit international est donc une réalité : et par suite, on ne peut pas l'étudier par une méthode déductive a priori. Sans doute, l'on peut après coup rattacher l'ensemble du droit à quelques principes très généraux, mais ce n'est là qu'un jeu d'esprit qui ignore que le droit est un système de forces, et non pas un simple système de concepts.

Si le droit international est une réalité, mais une réalité qu'on ne peut trouver ni dans des règles, ni dans des principes, on doit donc la découvrir dans des « standards ».

Où trouverons-nous ces standards ? Nous ne pouvons guère les trouver, en général, dans la jurisprudence,

¹ The Scotia 14 Wall 170 (1871).

puisque si les tribunaux américains ont à juger de la constitutionnalité des lois, ils n'ont pas le droit de juger de leur conformité avec le droit international¹. Lorsqu'un Etat de la Confédération a cru bon de voter une loi qui paraît au tribunal contraire aux principes du droit international, les juges sont néanmoins tenus de l'appliquer. Ce n'est donc que dans les standards d'action du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif que nous pouvons trouver la matière première de ce droit international, dont les tribunaux américains parlent si souvent et qui a, au fond, dans l'opinion publique, une importance souvent cachée mais toujours présente.

Quelle est l'essence de ces standards de conduite ? L'on peut répondre en constatant qu'une nation qui aurait un mépris complet des intérêts des autres nations et dont les actes seraient dictés par un égoïsme absolu et systématique, serait clairement considérée en fait comme étant en dehors de la communauté internationale. Pour rester dans les limites de celle-ci, il faut donc prendre en considération les intérêts des étrangers lorsqu'on prend des décisions qui doivent affecter ces intérêts. Le droit international doit être, dans son essence, une certaine attitude des législateurs et des membres du gouvernement. Un exemple, qui m'a été donné par un haut fonctionnaire de l'Etat de Massachusetts, montre clairement la façon dont les Américains conçoivent cette forme du droit international. Je rapporte textuellement les paroles qui m'ont été dites : « Si le Sénat de Massachusetts voulait voter une loi soumettant les compagnies d'assurances étrangères à un impôt très élevé, dans le

¹ Schibbsby v Westenholz 6-Q. B. 155. (1870).

dessein de protéger les compagnies de l'Etat très ébranlées par le grand incendie de Boston, on considérerait cet acte comme parfaitement régulier. Mais si le Sénat, composé en partie d'Irlandais, entendait créer ce même impôt, dans le but unique de mettre l'embargo sur les compagnies anglaises, nous considérerions cette façon d'agir comme contraire au droit international, et je suis certain que quantité de forces entreraient en jeu pour empêcher le Sénat de mettre son projet à exécution. » Sans doute, les législateurs ont pour premier devoir de protéger les intérêts de l'Etat qu'ils représentent, mais parmi ces intérêts, il faut compter la nécessité de maintenir à l'extérieur la réputation de l'Etat et d'éviter les froissements dans les rapports internationaux. Aussi, chaque fois qu'une loi votée dans l'Etat affecte les intérêts des étrangers, les législateurs se montrent-ils, en fait, respectueux de ces intérêts dans la mesure où cela est compatible avec la sauvegarde des intérêts nationaux.

Et qu'on ne vienne pas dire que ce droit international n'est pas du droit parce qu'il est dépourvu de sanctions ; à cela on peut répondre d'abord, que les Américains le considèrent comme faisant partie du droit, ce qui du moins nous suffit dans les limites de notre étude ; ensuite, que l'existence d'une sanction n'est nullement un critérium du droit ; enfin, qu'une telle sanction existe en fait. Pour montrer que c'est bien là le point de vue adopté par ceux qui ont, en Amérique, la charge de sauvegarder les intérêts internationaux, nous donnerons un exemple : en 1890, la France avait établi un droit de douane extrêmement élevé sur les importations de viande de porc venant des Etats-Unis. La raison qui avait été donnée pour justifier cette prohibition indirecte était l'in-

salubrité du produit. En fait, cette raison était fausse. Le gouvernement américain protesta par la voie diplomatique. Les termes des lettres envoyées par M. Reid à M. Ribot, alors président du Conseil, sont fort intéressants, car on y voit clairement l'application de tous les principes que nous venons d'exposer. Le thème général de ces lettres est le suivant : la France n'a pas de raison valable pour exclure le porc américain, les Etats-Unis ont au contraire un intérêt considérable à son exportation ; la France a donc violé le droit international et par voie de rétorsion, des sanctions seront prises contre elle. « Nous réclamons, dit M. Reid, la levée de cet embargo, comme un acte d'élémentaire justice, trop longtemps différé. Vous avez allégué que le porc américain était malsain ; or, tout le monde sait que ce produit est parfaitement sain. Votre académie de médecine s'est, depuis longtemps, prononcée dans ce sens. Votre propre exposition lui a décerné le premier prix l'année dernière. A la suite de cette distinction, nous avons réclamé à vos experts scientifiques de procéder à un examen rigoureux, et le résultat de cette expertise nous a été favorable. S'il s'agissait d'une question d'importation, chez une nation de sauvages, ce serait peut-être une raison valable d'exclusion ; mais cela ne peut pas en être une de la part d'une nation qui marche à la tête de la civilisation européenne.

Les relations, parmi les peuples, seront plus durables s'ils prennent pour base la bonne volonté et l'intérêt mutuel... Cela vous semblera peut-être une intrusion illégitime dans vos affaires intérieures. J'agis ainsi uniquement parce que je suis persuadé, que les faits

démontreront, que votre intérêt et le nôtre, loin d'être en conflit ouvert, sont en complète harmonie.

Alors que nous croyions que vous alliez accéder à notre demande, la Chambre des « Représentatives », avait voté la suppression du droit de 30 % sur les tableaux et les statues. Voyant aujourd'hui que vous n'avez rien fait, et commençant à croire que vous ne ferez rien, la commission du Sénat a déjà modifié la loi sur les douanes, pour rétablir ce droit de 30 o/o, et il est très probable que le Sénat approuvera cet amendement.¹ »

Nous n'aurions pas pu saisir cette notion si importante du droit international en Amérique, si nous avions limité notre étude aux principes du « Common Law » sur les sociétés étrangères. Ce n'est qu'en étudiant la législation écrite moderne, en apercevant, derrière les mots, les forces nationales et internationales qui entrent en conflit, que l'on peut saisir la façon dont les Américains respectent les intérêts des étrangers et appliquent consciemment, ou non, le droit international. A ce point de vue, ce travail devrait être complété par un examen des lois sur les douanes et l'émigration. Nous avons été obligé de réserver ce parallèle pour une étude ultérieure. Mais, nous avons voulu que le présent travail forme non seulement un tout par lui-même, mais de plus puisse être utilisée, à la fois par ceux qui étudient le droit comparé et par ceux qui s'occupent de droit international.

¹ Foreign Relations of U. S. Diplomatic Correspondance 1890, p. 283.

INTRODUCTION

Généralités sur les Corporations

CHAPITRE PREMIER

QU'EST-CE QU'UNE « CORPORATION ? »

Avant d'examiner ce qu'est une « Corporation », il est nécessaire, pour éviter les confusions qui pourraient naître facilement dans l'esprit de juristes français, de commencer par dire ce que n'est pas une « Corporation ».

Une « Corporation » n'est pas une société. Le mot société implique toujours l'idée d'un groupement d'individus. Or, une « Corporation » peut ne comprendre qu'un seul individu. C'est ce que l'on appelle, d'après le « Common Law », une : « Corporation sole ». Par exemple, un évêque anglais est une « Corporation sole »¹; en Amérique, le gouverneur d'un Etat peut être également une « Corporation sole »². L'idée de société pré-suppose au contraire l'existence d'un certain nombre d'individus déterminés d'une manière précise.

Une « Corporation » n'est pas nécessairement d'ori-

¹ Ford v Harrington L. R. 5 C. P. 282.

² Governor v Allen 8 Humph. 176.

gine contractuelle. Sans doute, la plupart des « Corporations » sont constituées en vertu d'un contrat passé entre les associés, mais cela n'est nullement inhérent à leur nature. Les « Corporations » sont en effet divisées en deux grandes catégories : les « Private Corporations » et les « Public Corporations ». Les premières sont, en général, formées par un contrat, tandis que les secondes ne constituent nullement des associations volontaires. Ce sont de simples institutions gouvernementales, créées par la loi pour l'administration des affaires publiques de la communauté. Le gouvernement fédéral des Etats-Unis, par exemple, est une « Public Corporation ». Les Etats de la Confédération, les comtés, les municipalités le sont également¹.

Une « Corporation » n'est pas, nécessairement, une association commerciale. Sans doute, la majorité d'entre elles ont des buts pécuniaires ; mais une association philanthropique, une église, une œuvre de propagande politique, tout comme les municipalités, sont des « Corporations » bien que leurs buts ne soient en aucune façon commerciaux².

Le mot « Corporation » ne peut mieux se traduire, en français, que par le mot « Personne morale ».

D'une part, en effet, toutes les « Corporations » sont douées de la personnalité morale. Lorsqu'on dit, par exemple, que le gouverneur d'un Etat est une « Corporation », cela veut dire que sa personnalité, en tant que gouverneur, est distincte de sa personnalité en tant qu'individu privé, que les gouverneurs peuvent se suc-

¹ Morawetz, *On Corporations*, 2^e éd. § 3.

² *Terrett v Taylor* 9 Cranch 43.

céder au hasard des fortunes électorales mais que, néanmoins, la personnalité n'en restera pas moins une et continue.

D'autre part, les « Corporations » seules sont dotées de la personnalité morale. Si nous comparons un instant l'idée anglo-américaine et l'idée française, nous voyons qu'en France, lorsque des individus veulent se réunir pour faire le commerce, tout en ayant le bénéfice de la personnalité morale, trois moyens différents leur sont offerts : ils peuvent constituer soit une société par actions soit une société en commandite, soit une société en nom collectif. Les Américains qui se proposent le même but, n'ont pas le même choix. Ils doivent, ou bien former une « Corporation », ou bien renoncer à former une personne morale, distincte d'eux-mêmes.

On a beaucoup discuté, aux Etats-Unis, comme ailleurs, sur cette notion de personnalité morale et l'on s'est demandé si le droit crée un être artificiel et fictif, ou s'il se contente de reconnaître une réalité préexistante au droit et indépendante de lui.

Lorsque des individus forment une « firme », il existe bien une réalité autre que la réalité des individus qui la composent. Il est certain qu'une grande « firme » ou une « partnership », est considérée aussi bien par le monde des affaires que par l'opinion populaire comme constituant un tout organique et indépendant. Si le droit accordait à l'une ou à l'autre la personnalité morale, il ne ferait que reconnaître une réalité préexistante. Il y a certainement une grande part de vérité dans cette façon de voir les choses.

D'un autre côté, lorsque des individus se réunissent pour monter ensemble une affaire, leur but évident est

de gagner personnellement de l'argent. Quand la société passe des contrats, ce sont bien des individus déterminés qui agissent en son nom, et, lorsqu'il s'agit d'une « Corporation », constituée pour faire le commerce, les pertes, les bénéfices, les buts, les moyens d'action, sont, en dernière analyse, individuels. Aussi, certains auteurs considèrent-ils qu'une « Corporation » est une création artificielle du droit. Ce point de vue contient comme le précédent une part de vérité. A notre sens, chaque fois que nous avons un groupement humain, il se crée un système de forces qui dépassent les individus et s'imposent à eux du dehors. Mais à l'inverse, ces individus ne se livrent pas corps et âme à cette synthèse du groupe : ils conservent leur personnalité distincte et utilisent les forces sociales pour des fins individuelles. Ce problème, comme tous les problèmes sociaux, comporte donc à la fois un côté individuel et un côté social. Chacune des deux théories que nous avons exposées précédemment ne voit qu'un seul côté du problème et par suite, est nécessairement fausse. D'ailleurs, il y a une tendance actuelle, aux Etats-Unis d'Amérique, à penser que l'étude de ce problème doit être réservée aux sociologues, ou aux métaphysiciens, mais qu'elle n'intéresse pas directement le juriste. Il suffit à ce dernier que, dans son propre domaine, dans son « univers du discours », pour parler en logicien¹, il trouve une réalité ; cette réalité ne peut être créée que par le droit. En effet, il n'a pas à considérer

¹ On désigne, en logique formelle, par « Univers du discours » : l'ensemble des choses que l'on suppose lorsqu'on formule une proposition. Par exemple, je dis : « ce verre est vide ». Ce jugement a pour univers du discours : les liquides. En effet, ce verre est plein

si, au delà de son domaine, il existe, dans le reste du monde, une réalité qui soit l'image, ou l'ombre comme dirait Platon, de la notion juridique qui, seule, s'impose à lui, et sur laquelle il doit raisonner. L'individu est une réalité pour le psychologue, pour le physiologue, etc.; pour le juriste, c'est également une réalité, mais ce ne l'est que parce que le droit, au-dessus de la personnalité de fait, crée une personnalité juridique. Il suit de là que, pour le juriste, toute personnalité est artificielle, en ce sens que c'est uniquement la personnalité créée par la loi qu'il doit prendre en considération.

Aussi, n'allons-nous point passer en revue les différentes discussions théoriques que cette question a suscitées tant en Angleterre qu'en Amérique.

Il est d'ailleurs curieux de remarquer que, contrairement à ce qui se produit d'ordinaire en France, ces discussions théoriques sont en retard sur le droit pratique. En effet, les théoriciens américains considèrent encore une « corporation » comme un agrégat d'individus, alors que le monde des affaires a dépassé cette conception en imaginant ce qu'on appelle les « one-man corporations »¹. Voici exactement le procédé : un petit commerçant est effrayé de la responsabilité indéfinie qui pèse sur lui du fait des dettes qu'il contracte en tant que commerçant. Il constitue une société. Mais comme la

d'air, de poussières, de microbes, etc... Chacun de nos jugements suppose seulement une portion de l'univers. Beaucoup de sophismes (et spécialement dans le sujet que nous traitons ici) viennent du fait que l'on change d'univers du discours au milieu d'un même raisonnement.

¹. Voir ce beau livre de G. Drouets « La Compagnie privée et la Société à responsabilité limitée », page 25 et seq. Paris, 1922.

loi exige un nombre minimum de fondateurs, il fait figurer les membres de sa famille et ses employés dans l'acte de constitution et attribue à chacun d'eux une action. En échange du fonds de commerce qu'il apporte à la nouvelle société, il prend presque toutes les actions. C'est ainsi qu'aux Etats-Unis, les crémiers, les cireurs de bottes, les marchands de légumes sont le plus souvent constitués en société. Cette façon de procéder, en diminuant les risques, permet toutes les initiatives. Mais il suit de là qu'une « corporation » n'est plus un groupe de personnes, mais un ensemble de biens. Cette évolution de l'idée de personne morale faite en Allemagne par la puissante technique d'un Gierke, a été accomplie en Angleterre... par Salomon, petit marchand de cuir ! Le « leading case » anglais est en effet : *Salomon v Salomon et C^o. LTD.* (1897 A. C. 22). L'Américain, avec son sens pratique si aigu a immédiatement suivi cet exemple et en a tiré parti sur une vaste échelle.

Le législateur a encore fait un pas de plus, sans se soucier des difficultés théoriques. Il crée parfois des « corporations » par un pur acte de volonté : il vote une loi déclarant qu'une « corporation » est constituée pour remplir telle fonction sociale. Au moment où la dite « corporation » est créée, personne n'est encore désigné pour en faire partie ; il n'y a ni groupe d'individus, ni biens. La notion de « corporation » est alors dépourvue de tout substratum matériel. Nous sommes ainsi en présence d'une idée plus audacieuse encore que celle formulée par les théoriciens allemands.

Tel est le champ d'action de la « corporation ». Si nous voulons maintenant approfondir sa notion elle-même, nous nous trouvons devant la difficulté que ren-

contrait déjà Descartes lorsqu'il examinait un morceau de cire. Nous notons des caractéristiques extérieures, des conséquences pratiques, mais la notion en soi semble quelque chose de fugitif, qui échappe à l'emprise d'un esprit qui veut étreindre autre chose que des symboles. Aussi, pour aller au fond du problème, nous sentons-nous contraints d'examiner d'abord les manifestations extérieures de la « corporation ». Mais on donnerait au lecteur une idée qui serait bien près d'être fausse si l'on considérait ces qualités isolément, sans les comparer avec ce qui, dans le droit américain, paraît ressembler le plus à une « Corporation », c'est-à-dire un « Trust ».

Qu'est-ce qu'un « trust » dans le sens où nous prenons ici ce mot ? Quelques personnes, désirant s'unir dans un but commercial commun, transfèrent à une autre qu'on appelle : « trustee » la propriété des biens qu'ils veulent consacrer à réaliser ce but. Le « trustee » sera chargé de la direction de l'affaire ; il sera responsable devant les tiers ; il recevra un traitement fixe et rendra compte de sa gestion aux associés qui reçoivent le nom de « Cestuis que trust ». Les membres du trust forment donc bien une véritable société et, en fait, beaucoup d'entreprises qui sont montées dans nos pays, en sociétés anonymes sont constituées en Amérique sous forme de « trusts ». Ces sociétés, pas plus que les « Partnerships », ne jouissent de la personnalité morale.

Nous pourrions peut-être faire un parallèle entre la « Partnership » et la « Corporation », et nous verrions que la plupart des avantages dont bénéficient les sociétés sont également accordés aux « Partnerships ». Mais, ces dernières ne peuvent en profiter que s'ils leur sont accordés par un texte de loi ; il nous faudrait par suite

passer en revue la législation des différents Etats de la Confédération. Cette législation varie trop d'un Etat à l'autre pour que nous puissions présenter ce parallèle d'une façon à la fois brève et scientifique. Contentons-nous d'examiner les résultats tangibles de la personnalité morale, en les comparant à ceux qui présentent un trust.

1°. — Une « Corporation » peut ester en justice comme demanderesse ou défenderesse, sans que le nom d'aucun associé figure dans les actes judiciaires ; le jugement est rendu pour ou contre la société, et non pour ou contre les individus qui la composent. Or, cet avantage existe également pour le « trust ». Bien que ce soient les « cestuis que trust » qui, en définitive, doivent recueillir les avantages ou subir les conséquences fâcheuses du jugement, ce dernier ne peut être rendu que pour ou contre le « trustee ».

2°. — La société peut vendre et acheter des biens, meubles ou immeubles, sans que le nom de tous les associés figurent dans l'acte ; c'est le groupe social qui acquiert, ou qui cède le droit de propriété. Dans un « trust », il en est exactement de même : seul, le « trustee » acquiert ou vend.

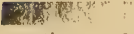
3°. — Une « Corporation » n'est pas dissoute par la mort d'un de ses membres. On cite cet avantage comme l'une des caractéristiques essentielles de la « Corporation », car elle permet les entreprises de longue haleine dont l'envergure dépasse la vie des individus. Mais cet avantage existe également dans les « trusts », à la seule condition que les associés aient stipulé qu'il en serait ainsi, lors de la constitution du « trust »¹.

¹ Phillips v Blatchford 137 Mass. 510 Ed. H. Warren Cases on cor-

4°. — Un membre d'une « Corporation » peut toujours céder l'intérêt qu'il a dans la société, sans pour cela mettre fin à cette société. Sans doute, en règle générale, les relations qui existent entre un « cestuis » et un « trustee » sont fondées sur la confiance mutuelle comme le mot « trust » l'indique ; mais aucune disposition d'ordre public n'interdit aux associés et au « trustee » de convenir que la part de chaque associé sera transmissible librement.

5°. — Dans toute « Corporation », il y a une unité de direction et d'administration. En effet, en vertu de la législation actuelle, n'importe quel associé n'a pas le droit de représenter la société, ou d'engager sa responsabilité. Seuls, les « directors » ont ce droit, et le pouvoir de gestion est concentré entre leurs mains. A l'inverse, dans une « partnership », tous les associés ont, à moins de stipulation contraire, un droit égal dans la gestion. Si les « Corporations » s'opposent par là aux « partnerships », elles ne s'opposent nullement de ce point de vue aux « trusts », dans lesquels le « trustee » seul est gérant de l'affaire.

6°. — La responsabilité de tous les membres d'une « Corporation » est limitée. Parfois, les risques que courent les actionnaires ne s'étendent pas au delà de la valeur des actions qu'ils possèdent. Souvent, ils sont un peu plus étendus, et en cas d'insolvabilité de la société, les actionnaires doivent verser, pour désintéresser les créanciers, une somme égale au montant de leurs actions. Mais, de toute façon, leur responsabilité est limitée à une somme déterminée.

porations, 2^e édit. 33. Nous citerons dorénavant cet ouvrage par la mention : « Warren ».

A l'inverse, les membres d'une « partnership » sont tenus des dettes sociales sans limitation. Que se passe-t-il en cas de « trust » ? Une distinction s'impose : normalement, le « trustee » est responsable sur tous ses biens, mais il a le droit de se faire rembourser toutes ses dépenses légitimes par les « cestuis ». Si ces « cestuis » sont solvables, la responsabilité du « trustee » se trouve en fait limitée. De plus, dans les contrats qu'il passe avec les tiers, le « trustee » peut très bien stipuler que ces derniers n'auront aucun recours personnel contre lui et qu'ils seront simplement subrogés à l'action en remboursement qu'il possède contre les « cestuis ». Il peut également stipuler que les tiers n'auront d'autres recours que le droit de se faire attribuer par une cour d'« equity », certains biens appartenant au « trust »¹.

S'il s'agit d'une obligation « quasi-délictuelle », il semble que le « trustee » puisse bénéficier d'une responsabilité limitée lorsqu'il s'agit d'un « trust » purement commercial.

Quant aux « cestuis », leur responsabilité semble être illimitée². Cependant, par une stipulation avec le « trustee », ils peuvent limiter leur responsabilité contractuelle aux biens qui constituent le « trust fund ».

On s'aperçoit que jusqu'ici toutes les caractéristiques des « Corporations » peuvent être obtenues sans le secours d'un texte de loi. Il y a cependant une exception : les « cestuis » n'ont aucun moyen de limiter leur responsabilité quasi-délictuelle en l'absence d'une loi. Mais

¹ Bank of Topeka v Eaton 100 Fed. 8, Warren 45.

² Hardoon v Belilios (1901) A. C. 118 Warren note p. 47.

une telle loi est possible, et existe, en fait, dans un certain nombre d'Etats¹.

Le parallèle que nous venons de faire montre que les avantages tangibles, pratiques, qui dérivent de l'« incorporation » n'ont rien de particulier et que l'on peut atteindre, d'une autre manière, les mêmes effets, sans donner au groupe, en tant que tel, la personnalité morale. Si nous avons pu retracer ici l'évolution de la législation américaine moderne relative aux « partnerships », nous aurions constaté que celles-ci, à l'heure présente, jouissent de presque tous les avantages d'une société en nom collectif française, sans être dotées cependant de la personnalité morale. Cela veut-il dire que la notion de personne morale n'est, en droit américain, qu'une duperie ou un fantôme ? Non pas ! Les juges des Etats-Unis sont trop respectueux de la tradition et des termes consacrés pour jamais oser émettre ouvertement une idée aussi révolutionnaire. Et pourtant, leur façon d'aborder la question de savoir si une association d'individus est ou non une corporation est souvent significative. Il leur arrive, non pas de se demander d'une façon académique si telle association est dotée, ou non, de la personnalité morale, mais d'examiner quels sont les attributs légaux de cette association, quel est son fonctionnement, et de décider d'après ces éléments qu'elle forme ou ne forme pas une « Corporation ». Et ils décident parfois qu'une société est une « Corporation », bien qu'elle soit légalement dénuée de personnalité morale².

¹ Great Southern Fire Proof Hotel Co. v Jones 177 U. S. 449, Warren 78.

² Hibbs v Brown 190 N. Y. 167, Warren 63.

Toutefois, ces décisions judiciaires ne doivent point nous faire illusion. La jurisprudence aborde en général le problème en posant nettement la question de savoir si telle association possède, ou non, la personnalité morale, et il est impossible qu'une idée aussi profondément et aussi solidement ancrée dans l'esprit des juristes américains ne soit qu'une notion vide. Si, en effet, presque tous les avantages pratiques qui dérivent de l'existence d'une « Corporation » peuvent être obtenus sans former une « Corporation », ils ne peuvent toutefois l'être qu'au moyen d'une technique différente, grâce à l'utilisation d'autres principes du droit. Ainsi, en dernière analyse, ce que nous appelons « Corporation » ne doit pas être déterminé d'après les conséquences pratiques que l'on obtient en créant une « Corporation », mais d'après la *façon* dont on les obtient. Il nous semble qu'en droit américain, la personnalité morale n'est pas une chose en soi, une entité juridique, mais plutôt une méthode de raisonnement, un moyen de mettre de l'unité dans la logique du droit. L'examen de la jurisprudence confirme d'ailleurs notre analyse. En effet, si la notion de personnalité morale n'est autre chose qu'une pièce de l'organisation logique du droit, elle ne pourra avoir que la place et la fonction que la logique a dans le droit. Or, quelle est cette place ?

Le droit n'est, au fond, que la résultante des intérêts divers qui s'opposent, s'unissent, ou se contrebalancent dans la société où ce droit s'applique. Parmi ces intérêts, l'un des principaux est la nécessité de prévoir, dans un cas déterminé, la solution que donnera le droit. Comme la société, par ce seul fait qu'elle est vivante, présente constamment des situations nouvelles, on ne peut pré-

voir la solution juridique que si le droit est organisé d'une façon logique : mais, il ne faut pas oublier que la nécessité d'être logique n'est nullement absolue dans le droit comme elle l'est dans les sciences exactes. On ne peut être logique dans le droit qu'en tant que l'intérêt social de prévisibilité n'est pas dominé par des intérêts supérieurs. La période qui environne l'année 1880, a été en Amérique, l'époque des « strong judges », lesquels, amoureux de logique pure, ont légué à la génération actuelle toute une série de décisions qui s'accordent fort mal avec ses besoins. La vie dépasse la logique ; aussi voit-on maintenant, les juges américains se préoccuper non seulement de conserver une unité logique au développement de leur droit mais encore d'adapter chaque solution particulière aux besoins d'une société dont ils ont le devoir d'assurer la sécurité et de faciliter le développement.

Si telle est, en fait, la place de la logique dans la jurisprudence américaine contemporaine, si l'idée de personnalité morale est l'un des rouages de cette logique, on ne s'étonnera pas de voir les juges abandonner cette notion lorsqu'ils s'apercevront qu'elle les conduirait à une solution anti-sociale.

Ne pouvant rapporter ici toute la jurisprudence qui a suivi cette voie, nous nous contenterons de résumer quelques décisions particulières, qui éclaireront singulièrement l'argumentation qui précède :

*U. S. v. Milwaukee Refrigerator Transit Co*¹. Une loi déclarait qu'il y avait un délit dans le fait de

¹ *U. S. v Milwaukee Refrigerator Transit Co.* 142 Fed. 247, Warren 116.

demander, directement à une compagnie de transports en commun, une réduction sur ses prix de fret. Dans le but de tourner cette loi, une grosse brasserie fonde une compagnie de transit pensant obtenir, par ce moyen détourné, une réduction qu'elle ne pouvait obtenir directement. Sur une action intentée par le ministère public contre la compagnie de transit, la cour décida que l'on ne devait pas considérer cette compagnie comme une entité légale distincte de la brasserie : « s'il y a une règle générale que l'on puisse exprimer dans l'état actuel de la jurisprudence, c'est bien celle-ci : une « Corporation » sera considérée, en règle générale, comme une entité légale, à moins que n'apparaisse une raison suffisante pour ne pas le faire. Mais quand la notion de personnalité morale est employée pour faire échec à l'intérêt public, pour justifier le mal, pour protéger la fraude, pour défendre le crime, la loi considérera la « Corporation » comme une association de personnes. L'on peut adhérer à ce principe sans admettre, toutefois, que la personnalité morale est une fiction et une pure création du droit¹. »

*Bank v Trebein*². Le défendeur avait garanti certains papiers de commerce créés par une société sur le point de faire faillite. Pour éviter de voir tous ses biens saisis et vendus, il les transfère à une société qu'il forme avec sa femme et son fils. Le capital de cette société se compose de l'apport du défendeur, sauf un peu d'argent liquide représenté par quatre actions, sur six cent. La cour a décidé qu'elle laisserait de côté la théorie de la personnalité morale

¹ Warren 123.

² *Bank v Trebein* 59 Ohio St. 316, Warren 126.

pour ne voir, dans cette société, que la personnalité du défendeur. L'arrêt s'exprime ainsi : « La fiction d'après laquelle une entité légale idéale est attribuée à une « Corporation » légalement constituée, ayant une existence distincte de celle des individus qui la composent, est d'une utilité et d'une application assez générale pour faire croire fréquemment qu'elle doit être universelle et que l'on doit y adhérer dans tous les cas, bien que les plus grandes fraudes puissent ainsi être perpétrées en se servant de cette fiction comme d'un bouclier. Mais la jurisprudence moderne, soutenue en doctrine par les meilleurs auteurs, ne considère cette fiction comme légitime que s'il s'agit d'atteindre les buts pour lesquels elle a été créée (facilités dans la direction des affaires, dans la façon d'ester en justice, dans la continuité des droits et des obligations). Elle la répudie au contraire dans tous les cas où on a tenté de l'employer pour protéger la fraude, ou toute autre transaction illégale¹. »

*Linn Timber Co, v. U. S.*². Un nommé Smith avait frauduleusement acquis un terrain du gouvernement fédéral. Huit ans après cet achat, peu de temps avant la fin de la période de prescription, le gouvernement fédéral intente un procès contre Smith. Ce dernier crée immédiatement une société à laquelle il vend le terrain, à l'insu du gouvernement : puis, il multiplie les difficultés de procédure afin de gagner du temps, et lorsque la période de prescription est écoulée, il déclare que ce n'est pas lui le propriétaire des biens. La Cour Suprême, par

¹ Warren 127.

² *Linn Timber Co. v U. S.* 236 U. S. 574, Warren 137.

la bouche de M. O. W. Holmes qui est, sans conteste, le plus grand juge que l'Amérique ait actuellement, décide que l'on ne considérerait point cette « Corporation » comme une personnalité distincte de la personnalité de Smith.

*Bank of U. S. v. Devaux*¹ est le cas le plus célèbre de tous ceux que nous étudions ici. C'est une décision de la cour suprême rédigée par Marshall lui-même, qui fut, avec Story, le juriste américain le plus éminent du siècle dernier. Ce tribunal a décidé que, lorsqu'il s'agissait d'une question de juridiction devant une cour fédérale, une « Corporation » ne serait considérée comme citoyen d'un Etat que si tous les membres de cette « Corporation » sont citoyens de cet Etat. Sans doute, cette décision a été unanimement désapprouvée et Marshall lui-même, l'a regrettée par la suite. Mais les critiques qui lui ont été adressées proviennent essentiellement du fait qu'elle entraînait des difficultés pratiques considérables, compliquait le droit et aboutissait à des solutions contraires au sens commun.

Cette revue rapide de la jurisprudence confirme ce que nous avons dit de la place qu'occupe la notion de « Corporation », dans le droit. Cette notion n'est pas une chose en soi que l'on rencontre sur son chemin toujours et partout. C'est simplement une façon particulière d'aborder les problèmes pratiques, à laquelle on a recours lorsque c'est utile. En d'autres termes, le droit américain a pris ici, comme ailleurs, et spontanément, une attitude prag-

¹ *Bank of U. S. v. Deveaux* 5 Cranch (U. S.) 61, Warren 108.

matiste : la notion de personnalité morale est vraie lorsqu'elle réussit.

Arrivés à ce point dans notre analyse de la notion de « Corporation », nous avons parcouru deux étapes : dans la première, nous avons étudié le rapport qui existe entre l'idée de « Corporation » et le monde extérieur. Dans la deuxième, nous avons analysé, en nous tenant dans l'« univers du discours » purement juridique, quelle était la fonction de cette notion, quels étaient les cas où on allait s'en servir et ceux où on allait l'ignorer. Il nous reste maintenant une troisième et dernière étape à franchir.

Admettant que, dans un cas déterminé, il n'y ait aucune raison pour mettre de côté cette notion de personnalité morale, et qu'aucune force supérieure ne vienne troubler le raisonnement logique dans sa pureté et sa rectitude, demandons-nous ce qu'est, en soi, cette notion de personnalité morale.

C'est, pour employer le vocabulaire des techniciens américains, un : « status »¹. Les « situations juridiques » que l'on appelle les « status » sont considérées, en droit américain, comme n'étant pas sur le même plan que les autres droits. Un exemple le montrera peut-être d'une façon plus claire et plus directe que l'exposé abstrait d'une théorie un peu délicate à manier.

Le mariage est un « status ». Les droits qui découlent du mariage sont, pour employer le vocabulaire de M. Beale, des « droits protecteurs ». Un mari et sa femme

¹ On trouvera un exposé théorique général de la doctrine du « status » et des droits protecteurs dans Beale, *Treatise on the conflict of laws* § 141 et seq.

traversant successivement différents Pays verront leurs droits réciproques varier dans chacun de ceux-ci. « Par exemple, dit un juge américain, si le mari turc ou hindou voyageait dans ce Pays avec sa femme, nous reconnaitrions entre eux sans hésitation, la relation de mari à femme ; mais la prééminence légale du mari, quant aux actes faits ici, serait seulement admise dans les limites où les droits maritaux sont reconnus par notre loi, et non pas dans celles où ils sont reconnus par les lois de son domicile. » Ainsi, les droits protecteurs du « status » varient d'un pays à l'autre, mais le « status » lui-même ne varie pas.

D'après le droit américain, ce « status » n'est pas simplement composé de l'ensemble des droits protecteurs. On pourrait en effet supposer que ce que l'on appelle le « status » de mariage n'est que l'ensemble des droits déterminés que le mari a sur sa femme, et inversement. Mais, répond la doctrine, si deux époux vont dans un pays où le mariage n'est pas reconnu, où ils n'ont plus, par conséquent, aucun droit découlant du mariage qu'ils puissent exercer, ils n'en resteront pas moins mariés. Et la preuve, c'est qu'ils n'auront pas besoin de se remarier, à leur retour !

Nous voulons montrer, par cet exemple, qu'il y a un certain nombre de notions en droit américain, comme la propriété, le mariage, la personnalité, qui sont considérées comme ayant une place tout à fait à part dans le système juridique. Or, la personnalité morale d'une société est précisément un de ces droits. Ainsi, elle ne doit pas être envisagée comme l'ensemble des facilités pratiques données aux « Corporations » ; elle doit être considérée en soi, comme un droit « sui generis », indé-

pendant de ses conséquences pratiques. Il n'y a pas là un simple raffinement théorique, et nous y insistons ici à cause de l'influence considérable que cette notion exerce sur la condition des sociétés étrangères. En effet, d'après les principes de droit international privé en vigueur aux Etats-Unis, c'est l'endroit où l'acte est accompli qui doit déterminer les droits protecteurs qui pourront être invoqués en faveur de cet acte. C'est au contraire, le droit du pays où a été créée la société étrangère qui déterminera le « status » de cette société.

CHAPITRE II

LA CREATION D'UNE « CORPORATION »

SECTION I

D'où une « Corporation » tire-t-elle sa « personnalité » ?

En général, une « Corporation » se constitue en se conformant aux lois générales sur les sociétés. De telles lois existent à l'heure actuelle dans tous les Etats de l'Amérique.

On peut encore former une « Corporation » en vertu d'un « special Act », c'est-à-dire d'une loi spéciale, qui crée une seule société nettement déterminée. Seules, certaines « Corporations » religieuses, philanthropiques ou d'intérêt public sont créées de cette manière.

Dans ces deux cas, la source d'où la « Corporation » tire son existence est le pouvoir législatif. On doit ajouter qu'avant la Révolution américaine, certaines « Corporations » étaient formées par un décret du pouvoir exécutif, appelé : « Charter ».

Si, laissant de côté les textes de loi et les décrets, on considère le « Common law » à l'état pur, on s'aperçoit qu'une « corporation » peut exister sans le secours d'aucune autorisation, *simplement en exerçant, en fait, tous les pouvoirs d'une « Corporation »*. Une telle « Cor-

poration » est reconnue comme existante et valable par les tribunaux judiciaires. Le roi d'Angleterre, les évêques, par exemple, sont des « Common law Corporations »¹. Ces « Corporations » sont encore nombreuses en Angleterre ; on n'en trouve plus que de rares exemples aux Etats-Unis.

On voit donc que les trois grandes branches du pouvoir : législatif, exécutif et judiciaire, ont créé des « Corporations ». Il est intéressant, au point de vue du droit public, de voir les trois organes de la souveraineté nationale remplir la même fonction dans un cas particulier. Nous retrouverons le même phénomène quand nous examinerons « qui a pouvoir pour révoquer la permission accordée à une société de « faire des affaires » dans l'Etat ».

Actuellement, les « business Corporations » ne sont plus organisées qu'en vertu d'un texte de loi général. C'est donc du pouvoir législatif seul qu'elles détiennent leur personnalité, à l'heure présente.

SECTION II

Souscription au capital d'une « Corporation »

Lorsque les tiers s'engagent, envers un fondateur à prendre des actions de la société dont il poursuit la constitution, quelle est la nature de cet engagement ? C'est un problème d'interprétation ; dans chaque cas particulier, il convient de rechercher si le tiers a entendu s'engager immédiatement vis-à-vis du fondateur, ou seulement vis-à-vis de la société, une fois qu'elle serait formée.

¹ Warren 2.

En général, il existe une tendance en jurisprudence à interpréter ces conventions comme ne constituant pas un contrat définitif entre le fondateur et le souscripteur mais comme étant simplement une offre faite par ce dernier à la société, sur la demande du fondateur. Ainsi, tant que la société n'est pas formée, le tiers peut, en principe, retirer son offre sans engager par ce fait sa responsabilité¹. Au contraire, lorsque la société est constituée, elle est considérée comme ayant donné tacitement son acceptation à l'offre faite par le tiers, et ce dernier est responsable s'il refuse de prendre les actions qu'il s'est engagé à souscrire².

D'après les principes du « Common Law », on peut apporter n'importe quoi à une société, qui se forme en échange d'actions³. Une société peut donc vendre à vingt dollars des actions dont la valeur nominale est de 100 dollars, et déclarer ces actions entièrement libérées. Elle peut également rémunérer par des actions des apports de toute nature, qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles, de conseils d'avocats ou de services de toutes sortes.

Ce principe du « Common Law » n'a plus guère d'importance à l'heure actuelle, puisqu'aussi bien en Angleterre qu'en Amérique des lois ont été promulguées pour réglementer cette situation. La doctrine anglaise diffère cependant d'une façon assez notable de la doctrine américaine. Nous ne nous référons donc ici qu'aux textes de

¹ Bryant's... Mill Co. v Felt 87 Me 234, Warren 176.

² Athol Music Hall Co. v Carey 116 Mass. 471, Warren 173.

³ Pell's case L. R. 5 Ch. 11, Warren 200.

lois qui sont en vigueur dans la grande majorité des Etats de l'Amérique.

Une société n'a pas, en général, le droit de vendre des actions comme entièrement libérées pour un prix inférieur à leur valeur nominale. Si une société contrevient à cette défense, les créanciers peuvent seuls invoquer l'illégalité. Puisqu'il s'agit, en effet, d'une émission d'actions contemporaine de la constitution de la société, et puisque tous les actionnaires sont traités de la même manière, ni la société, ni les actionnaires ne subissent de dommage. Seuls, les créanciers qui ont traité avec une société qui prétend avoir un capital beaucoup plus élevé que la valeur des biens qu'elle possède, subissent un préjudice et peuvent se prévaloir du déficit que présente le capital social et dire qu'ils ont été induits en erreur¹.

Une société peut payer en actions des apports en nature ; mais il faut qu'il y ait, en général, un certain rapport entre la valeur des biens ainsi apportés, et la valeur nominale des actions données en échange. Ce rapport n'est pas toujours établi de la même façon dans les différents Etats. Dans la majorité des Etats, une grande différence entre les deux chiffres, constituera une très forte présomption de fraude² et les créanciers de la société pourront faire annuler le contrat — ou obliger l'actionnaire à payer la différence.

Comment doit-on calculer la valeur des biens apportés ? On trouve, dans les différents Etats, quatre systèmes en présence :

¹ *Hospes v N. W. Mfg. & Car Co.* 48 Minn. 174, Warren 292.

² *Coit v Gold Amalgamating Co.* 119 U. S. 343. Warren 242.

1^{er}. — La valeur de ces biens sur le marché¹.

2^e. — Le prix que la société aurait payé si elle avait acheté ces biens avec de l'argent liquide et non avec des actions².

3^e. — La valeur que prendraient ces biens si la société réalisait ses projets³. Dans le cas que nous citons en note, la société avait acheté un terrain pour y creuser une mine. Ce terrain, avant l'exploitation, valait, comme sol de culture, de vingt mille à quarante mille dollars, mais la cour a décidé que, pour une société minière, sa valeur était beaucoup plus élevée en raison de ses projets d'exploitation, et, en conséquence, elle a sanctionné une évaluation de ce terrain à deux cent cinq mille dollars.

4^e. — La méthode de capitalisation. Lorsque la société achète une affaire qui produit un bénéfice annuel déterminé, on calcule quel est le capital que représente ce bénéfice à un certain taux d'intérêt variant suivant la nature de l'entreprise, et le chiffre ainsi obtenu est considéré comme représentant la valeur de l'entreprise vendue.

Lorsqu'un actionnaire a encouru des responsabilités, par suite de l'illégalité de la transaction au moyen de laquelle il a acquis des actions, dans quelle mesure transmet-il ces responsabilités au tiers auquel il revend ses actions ?

Si la société a vendu ses actions à un prix inférieur à leur valeur nominale, deux situations peuvent se présenter : 1^o, elle a livré ses actions comme partiellement libérées. Le tiers est alors tenu pour toute la fraction qui reste due et le vendeur n'encourt plus aucune responsa-

¹ Lantz v Mceller 76 Wash. 429, Warren 290.

² See v Oppenheimer 69 N. J. Eq. 36, Warren 278.

³ Penfield v Dawson Town and Gas. Co. 57 Neb. 231, Warren 244.

bilité. 2° La société a livré ses actions comme entièrement libérées : a) si le tiers a eu connaissance des conditions de l'émission lors de l'acquisition qu'il a réalisée, il devient complice d'un acte illégal et responsable du paiement du solde qui reste dû. L'actionnaire originaire qui est co-auteur de l'acte illégal demeure également responsable ; b) si le tiers ignorait que les actions n'étaient pas entièrement libérées, sa responsabilité n'est pas engagée¹.

SECTION III

Contrats passés par un fondateur

Lorsqu'un fondateur contracte un engagement au nom d'une société qui n'est pas encore formée, cette dernière ne peut évidemment pas être liée *ipso facto*. Le fondateur lui-même sera engagé ou non, suivant qu'il aura fait un contrat valide avec le tiers, ou qu'il lui aura simplement demandé de faire à la société une offre qui ne se transformera en contrat que le jour où la société l'aura acceptée. Lorsqu'un contrat valable est intervenu, entre le fondateur et le tiers, que ce soit une promesse de donner ou une promesse de faire, il pourra toujours, en droit américain, y avoir novation si le tiers et la société y consentent. Ce consentement n'a pas besoin d'être exprès, et peut très bien s'inférer de la conduite du tiers ou de la société. Si ces deux consentements existent, le fondateur est dégagé de toute responsabilité². S'ils n'existent pas, le fondateur demeure responsable³ et, par

¹ 34 Harvard Law Review 287.

² *Mc Arthur v Times Printing Co.* 48 Minn. 319; Warren 184.

³ *Kelner v Baxter* L. R. 2 C. P. 174, Warren 187.

suite, la société ne peut même pas être atteinte, en vertu des principes qui gouvernent les quasi-contrats, pour les avantages qu'elle a retirés de ce contrat.

Lorsqu'un fondateur d'une société veut contracter, non pas avec un tiers quelconque mais avec la société qu'il vient de former, le contrat ne sera valide que s'il y a véritablement deux parties distinctes en présence, c'est-à-dire si la société est représentée par un conseil d'administration indépendant et suffisamment compétent. Le fondateur devra de plus, dévoiler tous les faits dont il a connaissance et qui peuvent être utiles pour déterminer la valeur des biens livrés à la société en vertu de ce contrat. Si ces deux conditions ne sont pas remplies, le contrat n'est pas frappé d'une nullité absolue. Deux voies sont, en effet, ouvertes à la société : elle peut, ou bien faire annuler la convention¹, ou bien se faire rembourser, par le fondateur, tout le bénéfice qu'il en a retiré².

¹ Erlanger v New Sombrero Phosphate Co. L. R. 3 A. C. 1218, Warren 334.

² David v Los Ovas Co. 227 U. S. 80, Warren 346.

CHAPITRE III

ETENDUE DES POUVOIRS D'UNE « CORPORATION »

Les pouvoirs d'une « Corporation » sont déterminés à la fois par ses statuts et par les lois générales de l'Etat où elle a été fondée. Les statuts de la société, constituent un contrat entre les associés, et, de plus, fixent les limites dans lesquelles l'Etat fait bénéficier ceux-ci pour les affaires sociales de la protection qui dérive de la personnalité morale.

« Un acte peut ne pas être considéré comme autorisé aux yeux de l'Etat, et l'être cependant vis-à-vis des associés. Il en est ainsi lorsque tous les associés ont permis un acte que la loi interdit.

Par contre, un acte peut ne pas être considéré comme autorisé au regard des membres et, malgré cela, ne pas constituer une usurpation de pouvoir aux yeux de l'Etat. C'est le cas, par exemple, lorsque les statuts de la société interdisent à celle-ci d'emprunter, ou d'hypothéquer sans le consentement des deux tiers des actionnaires. Cette clause est insérée, selon nous, pour la seule protection des actionnaires³. »

Dans cette section, nous étudions les pouvoirs d'une

³ Warren Note p. 378.

société vis-à-vis de l'Etat. Nous examinerons les pouvoirs d'une société vis-à-vis des associés dans la section qui traite « des droits des actionnaires dans une société américaine. »

La première — et la plus stricte — limitation des pouvoirs d'une société provient des statuts de cette société. Ils doivent être interprétés suivant les règles générales d'interprétation des textes. Cependant, quand l'Etat a accordé un privilège spécial à une société, par exemple, une exemption d'impôt, un monopole, et que la question de pose de savoir si cette société peut profiter du privilège dans un cas déterminé, l'interprétation est d'autant plus stricte que le privilège est plus exceptionnel¹.

En général, tous les actes qui sont nécessaires, ou simplement utiles, à la réalisation d'un des buts fixés par les statuts sont *intra vires*. Ces actes, toutefois, ne doivent pas constituer en eux-mêmes une nouvelle entreprise distincte de l'entreprise originaire². Sont également permis les actes accomplis en prévision du développement ultérieur de l'entreprise, bien qu'ils n'aient aucun lien actuel avec celle-ci. Ainsi, une société constituée pour la fabrication de wagons de chemins de fer, peut construire une maison de rapport dont elle occupe à peine le vingtième, si elle prévoit que, par la suite, elle en utilisera la majeure partie, et peut-être la totalité, pour ses propres besoins³. Enfin l'entreprise peut prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter des pertes inutiles. Par exemple, une compagnie de transports par

¹ *People v Campbell* 144 N. Y. 166, Warren 382.

² *U. S. Brewing Co v Dolese* 259 Ill. 274, Warren 384.

³ *People v Pullman Car Co.* 175 Ill. 125, Warren 390.

bateaux peut louer au gouvernement, comme bâtiments de guerre auxiliaire, les navires dont elle ne fait pas usage¹.

Les pouvoirs d'une société sont limités non seulement par ses statuts mais encore par l'ensemble de la législation interprétée par la jurisprudence. C'est ainsi qu'une société ne peut pas librement devenir actionnaire d'une autre société. A ce point de vue particulier, deux hypothèses doivent être envisagées successivement. Dans un but de simplification, nous appellerons, dans les deux paragraphes qui suivent : 1^{re} société, la société qui est actionnaire et 2^e société, celle dont les actions sont possédées par la première.

1^{re} hypothèse : les pouvoirs de la 2^e société sont différents de ceux de la 1^{re}. Si, dans ce cas, la 1^{re} société pouvait librement posséder toutes les actions de la 2^e, elle la dirigerait en fait, et exercerait ainsi indirectement des pouvoirs qu'elle ne peut pas exercer directement. Aussi, la jurisprudence, interprétant les textes de lois a-t-elle décidé qu'une société ne doit pas posséder des actions d'une autre société en nombre assez grand pour obtenir sur elle une influence notable de droit ou de fait. L'intention seule d'obtenir cette influence est même suffisante pour rendre l'acquisition illégale². Bref une société ne peut devenir actionnaire d'une autre société que dans le but de faire un simple placement de fonds à condition que l'opération ne lui donne pas une influence marquante dans la 2^e société.

2^e hypothèse : les pouvoirs de la 2^e société sont les

¹ Brown v Winnisimmet Co. 11 All. (Mass.) 326, Warren 393.

² Joint Stock Co. v Brown, L. R. 3 Eq. 139, Warren 416.

mêmes. Sans doute, l'objection qui existait dans la première hypothèse n'existe plus maintenant ; la loi se méfie toutefois des sociétés qui veulent faire indirectement ce qu'elles pourraient accomplir directement. Par suite, une société ne sera pas autorisée à posséder assez d'actions d'une autre société pour lui permettre de la contrôler, à moins qu'elle ne puisse démontrer, à la satisfaction du tribunal, qu'elle a un intérêt légitime à contrôler partiellement cette société, plutôt que de créer une succursale, ou une branche subsidiaire¹.

Au lieu de vouloir devenir actionnaire dans une autre entreprise, la société peut vouloir racheter les actions qu'elle a émises. Ce rachat ne lui sera jamais permis dans le cas où il porterait préjudice aux créanciers. En effet, si une compagnie rachète ses propres actions à l'un de ses membres, ce dernier devient alors son créancier pour le prix de vente. La compagnie a donc un actionnaire de moins, et un créancier de plus. Si elle a désintéressé l'actionnaire, elle a diminué par là même son actif, sans recevoir rien en échange susceptible de rétablir le gage des créanciers. En conséquence, on admet d'ordinaire qu'une société ne peut pas racheter ses actions en les payant sur son capital². Mais, il ne semble pas y avoir d'objection à ce qu'elle le fasse en prélevant les fonds sur ses bénéfices.

¹ State v Missouri Pacific Ry Co. 237 Mo. 338. Warren 418.

² Coppin v Greenlee... Co. 38 Ohio St. 275, Warren, 442.

Cependant *Dupee v Boston Water Powers* 114 Mass. 37, Warren 449, décide qu'une société peut racheter ses actions avec son capital, lorsque cela ne porte pas un préjudice direct à ses créanciers. Cette décision est critiquée par la doctrine.

CHAPITRE IV

QUI A QUALITE POUR TRAITER AU NOM D'UNE « CORPORATION » ? — DES « DIRECTORS »

Lorsqu'un tiers traite avec une société américaine, il doit s'assurer, à ses risques et périls, que les personnes avec lesquelles il entre en rapports ont qualité pour la représenter¹.

D'après les principes du « Commor Law », la gestion est placée entre les mains des associés, sans qu'il soit spécifié de quels associés il s'agit. A l'heure actuelle, la question est entièrement réglée, par des lois promulguées dans tous les Etats, et par les statuts de chaque société. Le problème qui nous occupe ici est donc, dans son essence, un problème d'interprétation. D'après la grande majorité des lois, ce sont les « directors » qui, seuls, sont investis du pouvoir de gérer les affaires de la société. Seuls, ils ont, le droit de parler, et d'agir au nom de celle-ci, en vertu même de leurs fonctions². Naturellement, les « directors », doivent avoir été régulièrement nommés. Dans le cas où ils rempliraient, en

¹ *McShane v Carter* 80 Cal. 310.

² Cependant, dans l'Etat de Massachusetts le trésorier a qualité pour émettre du papier négociable : G. L. C. 156 § 21 et seq.

fait, la fonction de « directors », sans l'être officiellement, la société se trouverait néanmoins engagée vis-à-vis des tiers, quand deux conditions se trouvent réunies : 1^o que les actionnaires aient consenti à ce que ces « de facto directors » agissent comme s'ils étaient légalement investis de leur fonction ; 2^o que les tiers aient cru traiter avec des « de jure directors »¹.

Ces derniers n'ont d'ailleurs en général entre les mains que des pouvoirs de gestion ordinaires. S'il s'agit de conclure une affaire d'une importance exceptionnelle, ou qui engage plus gravement la société, les tribunaux ont une tendance à interpréter d'une façon très restrictive les statuts et les lois, relatifs aux pouvoirs des « directors »². Cependant, ceux-ci ne sont pas obligés d'obéir aux ordres des actionnaires, et, tant qu'ils restent en fonctions, ils sont seuls juges de la façon dont il convient de diriger les affaires sociales³.

Peuvent-ils, lorsqu'ils ont été élus pour une période déterminée, être révoqués avant l'expiration de cette période ? La jurisprudence n'est pas claire sur ce point. La question ne se pose naturellement que dans les hypothèses où ni les statuts, ni les lois, ne se sont exprimés catégoriquement. Il semble que les tribunaux aient une tendance à considérer que les « directors » ne peuvent pas être révoqués pendant le cours de leur exercice⁴.

Il ne suffit pas de traiter avec un « director » pour engager, par là même, la société ; il faut encore que l'acte soit autorisé ou ratifié par l'assemblée des « direc

¹ Kuser v Wright 52 N. J. Eq. 825, Warren 764.

² Chicago RR. Co. v Allerton 18 Wall. (U.S.) 233, Warren 466.

³ Charlestown Boot Co. Dunsmore 60 N. H. 85, Warren 483.

⁴ People... v Powell 201 N. Y. 194, Warren 484.

tors ». Sans doute, quelques décisions judiciaires considèrent que s'il y a là une garantie pour les actionnaires, c'est par contre un obstacle considérable pour le commerce et admettent en conséquence que l'action d'un seul « director » est suffisante¹. Cependant, en présence des contradictions de la jurisprudence sur ce point, il est prudent d'exiger, dans les cas où l'on traite une question importante avec une société américaine, que l'opération soit autorisée, ou ratifiée par l'assemblée des « directors »².

¹ Sherman v Fitch 98 Mass. 59, Warren 498.

² Baldwin v Canfield 26 Minn. 43, Warren 488.

CHAPITRE V

DROITS DES ACTIONNAIRES D'UNE « CORPORATION »

Droit aux dividendes. — Une « Corporation » ne peut en principe, déclarer de dividendes que sur ses bénéfices nets. Le seul fait qu'il y a bénéfice net ne donne pas aux actionnaires un droit à un dividende. Les « directors » seuls fixent les dividendes, sans être tenus de consulter les actionnaires. Il a été dit dans *Williams v Telegraph Co.* 93 N. Y. 162, que : « quand une société a un bénéfice net, c'est le jugement équitable et honnête des « directors » qui déterminera s'il y a lieu de distribuer des dividendes, et, dans l'affirmative, quel sera leur montant, ainsi que le lieu, et la date du paiement. » Cependant, s'il peut être prouvé que les « directors » refusent de déclarer des dividendes pour une raison qui paraît au tribunal injuste, ou malhonnêtes les juges ont qualité pour intervenir et obliger les « directors » à déclarer des dividendes¹. Une société ne peut plus revenir sur une déclaration de dividende à compter du moment où les actionnaires en ont eu connaissance².

¹ *McNab v McNab... Co.* 62 Hun. N. Y. 18, Warren 835.

² *Ford v Easthampton Rubber... Co.* 158 Mass. 84, Warren 837.

Pour savoir à qui les dividendes sont payables, il faut essentiellement s'en rapporter aux termes de la décision qui ordonne la distribution. En l'absence de stipulation contraire, les dividendes sont payables aux personnes qui sont propriétaires d'actions, non au moment de la déclaration de ces dividendes, mais à l'époque fixée pour leur paiement¹.

Lorsqu'une société lance une nouvelle émission d'actions, les actions nouvelles doivent être offertes d'abord aux anciens actionnaires. Si certains, parmi ces derniers, renoncent à user, en tout ou en partie, de leur droit de souscription privilégiée, la part leur revenant, et dont ils n'ont pas disposé doit être offerte aux autres actionnaires. Si, après cette opération, il y a encore des actions disponibles, les « directors » peuvent les attribuer comme ils l'entendent².

Ventes et achats d'actions. — En général, un actionnaire peut disposer librement de ses actions au porteur. Néanmoins, dans un certain nombre de « Corporations », connues sous le nom de « Close Corporations », il n'a pas le droit de les vendre avant d'avoir proposé aux « directors » de les lui racheter³. Cette obligation étant contractuelle, l'actionnaire ne peut y être soumis que dans deux cas : lorsque l'obligation existait avant la date à laquelle il a acheté ses actions, ou lorsque postérieurement à cette acquisition il a consenti à s'y soumettre.

De plus, lorsque l'actionnaire vend ses actions à un insolvable, sachant que la société se trouve alors dans

¹ Burrough's v North Carolina RR Co. 67 N. C. 376, Warren 841.

² Stokes v Continental Trust Co. 186. N. Y. 285, Warren 843.

³ New England Trust Co. v Abbott 162 Mass. 148, Warren 905.

une situation financière difficile, il transmet bien la propriété de l'action à l'acheteur, mais il continue à encourir les responsabilités inhérentes à la propriété de ces actions. Par exemple, lorsque les actionnaires doivent payer une somme égale au montant de leurs actions, s'il en est besoin pour payer les créanciers, c'est l'actionnaire vendeur qui, dans l'hypothèse que nous venons de formuler est responsable de ces versements¹.

Hors ces deux cas, la transmission de la propriété d'une action au porteur est toujours valable.

Lorsque les « certificates », endossés en blanc ont été volés et qu'ils sont ensuite vendus à un acheteur de bonne foi, ce dernier n'a pas, d'après les principes du « Common Law », un droit opposable à l'actionnaire dépossédé². Les lois de vingt Etats en décident autrement et protègent l'acheteur de bonne foi contre les réclamations du propriétaire antérieur.

Droit de contrôle de l'actionnaire sur les affaires de la société. — Comme, en fin de compte, l'actionnaire est celui qui doit subir les pertes ou profiter des bénéfices de la société, il est juste qu'il ait un certain pouvoir de contrôle sur la façon dont la société est administrée. Pour cela, il doit avoir le droit d'examiner les registres et les papiers de la Société. Dans certains Etats, ce droit d'inspection est absolu³. Cependant, d'après la règle générale, consacrée par la jurisprudence, l'actionnaire n'a le droit de demander communication des registres de la société que lorsqu'il soupçonne l'existence d'erreurs ou de frau-

¹ McDonald v Dewey 202 U. S. 510, Warren 908.

² East Birmingham Land Co. v Dennis 85 Ala. 565, Warren 890.

³ Voir Henry v Babcock... Co. 196 N. Y. 302, Warren 829.

des commises par ceux qui administrent¹. Par suite, si le tribunal découvre que l'actionnaire veut se servir de ce droit d'inspection pour une toute autre raison (comme par exemple, pour se procurer des renseignements susceptibles de lui être utiles pour montrer une entreprise concurrente), il ne manquera pas de lui refuser la communication des registres et des papiers de la société.

Si la majorité des actionnaires, dans une assemblée régulière, profite de son pouvoir pour s'approprier d'une façon directe ou indirecte les biens de la société, un actionnaire de la minorité peut s'opposer à une telle appropriation. Cela est vrai même dans le cas où la majorité se fait seulement consentir par la société un bail à un prix dérisoire².

Un actionnaire a le droit d'interdire à la société de faire des actes qui ne sont pas autorisés par les statuts, ou qui ne l'étaient pas au moment où il est lui-même devenu actionnaire³. Ce principe, dont la justice est évidente, a néanmoins donné souvent des résultats désastreux car des actionnaires en ont parfois abusé. En effet, par suite du développement de la société, ou d'un changement survenu dans les conditions extérieures, il est parfois désirable de modifier les statuts de la société, et de donner à celle-ci des pouvoirs autres ou plus étendus que ceux qu'elle possédait précédemment. Or, si on admet qu'un seul actionnaire peut empêcher la réalisation de cette modification désirable, on met entre ses mains une arme extrêmement redoutable. Le droit s'est alarmé de

¹ *Varney v Baker* 194 Mass. 239, Warren 827.

² *Brewer v Boston Theatre* 104 Mass. 378, Warren 857.

³ *Natush v Irving ; Gow, on Partnership*, Appendix No 6 p. 398 ; Warren 850.

ce danger, et cherche maintenant à y remédier. Il est encore aujourd'hui en pleine période d'évolution. Le législateur a cru parfois trouver un remède en autorisant la société, soit à modifier ses statuts par un vote des deux tiers de ses actionnaires, soit à racheter les actions de ceux qui ne veulent pas consentir à la modification. Nous ne pouvons entrer ici dans la discussion de ce qui peut être fait d'après le « Common Law », lorsqu'il n'existe aucun texte de loi. Nous nous contenterons de renvoyer à l'article très complet que M. E. H. Warren a consacré à cette question¹.

Si la modification des pouvoirs de la société est quelque fois ordonnée par l'Etat qui a créé la société, une telle modification est, en général, inconstitutionnelle², et, n'est pas opposable aux actionnaires qui refusent d'y adhérer³.

Droit de voter la dissolution de la société. — Si rien, dans les statuts, ne s'y oppose, la majorité des actionnaires a le droit de voter la dissolution de la société⁴. Mais celle-ci doit être décidée de bonne foi. Il en sera autrement si ceux qui l'ont votée veulent reconstituer ensuite la société dissoute sous la forme d'une société nouvelle en vue de continuer les mêmes affaires. Dans ce cas, la minorité des actionnaires aura le droit de s'adresser à une cour d'« Equity », afin d'empêcher la majorité de prononcer la dissolution⁵.

Si la société se trouve dans une situation financière

¹ 30 Harvard Law Review 325.

² Stevens v Rutland. Co. 29 Vermont 545, Warren 852.

³ Avondale Land Co. v Shook 170 Ala, 379.

⁴ Harriman v Northern Securities Co. 197 U. S. 244.

⁵ Riker... 60. v United Drug Co. 79 H. J. Eq. 580.

difficile et si la majorité des actionnaires reconnaît la nécessité d'aliéner les biens qui dépendent de l'actif social, un actionnaire de la minorité ne peut ni empêcher cette vente, ni même demander qu'elle soit faite aux enchères publiques lorsque la façon dont la vente a été réalisée est jugée équitable par le tribunal¹. Néanmoins, la société venderesse ne peut pas être payée uniquement en actions d'une autre société, car cela obligerait ses membres à entrer dans une entreprise à laquelle ils n'ont pas consenti librement de participer².

Droit de l'actionnaire d'obliger la société à se défendre en justice. — Sans doute tout actionnaire peut exiger que la société soit administrée sans négligence, mais, il ne peut pas substituer son avis à celui des « directors » et prendre une part active dans l'administration de la société. Ainsi, lorsque les « directors » jugent de bonne foi qu'il vaut mieux pour la sauvegarde des intérêts sociaux de ne pas exercer un droit en justice, l'actionnaire n'a, en général, aucun recours³. Cependant, si, par leur négligence ou leur mauvaise foi, les « directors » se refusent à exercer un droit dont ils devraient user, l'actionnaire a la faculté de les obliger à agir. Pour cela, il doit d'abord leur présenter une requête et, si celle-ci reste sans résultat, il doit s'adresser à l'ensemble des actionnaires réunis dans une assemblée régulière⁴. Si ces deux démarches ne lui donnent pas encore satis-

¹ Phillips v Providence Steam Engine Co. 21 R. I. 302, Warren 951.

² Phillips v Providence Steam Engine Co. 21 R. I. 302, Warren 951.

³ Chambers v McKee & Bros 185 Pa 105, Warren 859.

⁴ Foss v Harbottle 2 Hare 461, Warren 862.

faction, il peut alors attaquer la société en justice. Celle-ci devra prouver au tribunal qu'il est conforme à ses intérêts de ne pas user du droit que l'actionnaire veut lui faire exercer.

Ce qui précède est vrai pour tous les cas, sauf toutefois lorsqu'il s'agit d'une question fiscale. Dans cette hypothèse, l'actionnaire a le droit absolu de s'opposer au paiement des impôts par la société, lorsqu'il estime que ceux-ci ne sont pas dus¹.

Droit d'un actionnaire d'agir en justice au nom de la société. — Il s'agit ici non plus du droit direct qu'a l'actionnaire d'agir contre la société, mais de l'exercice, par subrogation, d'une action qui appartient à la société contre des tiers. L'actionnaire doit obliger la société à se porter codemanderesse dans le procès². Avant d'introduire une action en justice l'actionnaire doit au préalable demander aux « directors » d'agir eux-mêmes³. Mais, il n'est pas nécessaire qu'il adresse pareille demande aux actionnaires⁴.

Lorsqu'il s'agit d'un droit que la société devrait exercer contre les « directors » eux-mêmes, il est évidemment inutile de leur adresser une demande préalable ! Dans ce cas, l'actionnaire doit exercer par subrogation les droits de la société, car, il n'a pas de droit personnel contre les « directors »⁵. Ces derniers sont, en effet, les mandataires de la société et ne sont tenus d'aucune

¹ Dodge v Woolsey 18 How. (U. S.) 331, Warren 868.

² Davenport v Dows 18 Wall (U. S.) 626, Warren 873.

³ Dunphy v Travellers Newspaper association 146 Mass. 495, Warren 874.

⁴ Continental Securities Co. v Belmont 206 N. Y. 7, Warren 875.

⁵ Smith v Hurd 12 Met (Mass.) 371, Warren, 805.

obligation directe vis-à-vis des actionnaires pris isolément.

Pour les autres *intra vires* la responsabilité des « directors » existe seulement vis-à-vis de la société, lorsqu'ils ont agi comme un homme ordinaire ne l'aurait pas fait dans l'administration de ses propres affaires¹. Pour les actes *ultra vires*, ils sont responsables s'ils ont fait preuve d'un sens des affaires inférieur à la moyenne².

Lorsqu'un « director » est intéressé personnellement dans un contrat conclu avec la société, cette dernière peut faire annuler ce contrat si le « director » a pris part à sa conclusion au nom de la société³. S'il est resté en dehors des tractations, il doit prouver s'il veut dégager entièrement sa responsabilité que les conditions du contrat sont équitables⁴.

Un actionnaire peut être subrogé à tous les droits d'une société, même si l'acte d'où ils dérivent est antérieur à la date à laquelle l'actionnaire a acheté ses actions.

Mais il n'en est ainsi que dans les tribunaux de l'Etat. Dans les tribunaux fédéraux, un actionnaire ne peut bénéficier de la subrogation que lorsqu'il s'agit d'un droit que la société a acquis postérieurement à la date à laquelle il est entré dans la société⁵.

¹ Spring's Appeal 71 Pa. 11, Warren 769.

² Hun v Cary 82 N. Y. 65, Warren 772.

³ Mobile Improvement Co. v Cass 142 Ala. 520, Warren 782.

⁴ Fort Payne Rolling Mill v Hill 174 Mass. 224, Warren 785.

⁵ Rule 27 Rules of practice in Equity, Warren, p. 880 note.

PREMIERE PARTIE

De la condition des Sociétés étrangères d'après le « Common law » américain

CHAPITRE PREMIER

QUAND UNE SOCIETE EST-ELLE UNE « FOREIGN CORPORATION ? »

C'est la « *lex fori* » qui détermine si une société est étrangère ou non¹. Dans un tribunal américain, c'est donc la loi américaine qui déterminera la nationalité des sociétés. Aussi, la question qui se pose présentement est-elle de savoir d'après quelle méthode on détermine la nationalité d'une société, en droit américain.

On évitera peut-être bien des confusions, bien des contre-sens, si l'on observe qu'il y a, en réalité, deux méthodes. 1° Lorsqu'un texte de loi est déclaré applicable aux sociétés étrangères, la méthode est essentiellement une méthode d'interprétation de texte. Or, une telle interprétation est, au fond, dominée par le désir de découvrir à la fois, l'intention du législateur, et la fonction, le but social de la loi. C'est ainsi, qu'un tribunal a décidé qu'une

¹ *Clarke v Union F. Ins. Co.* 10 Ont. Pr. 313, 319.

Compagnie d'assurances anglaise, qui n'était cependant pas une « corporation », était néanmoins une société étrangère *en tant qu'il s'agissait de l'application des lois fiscales*.

2° Lorsqu'il s'agit au contraire de déterminer si une société est une « foreign Corporation » d'après le « Common Law », les grands principes du droit jouent d'une façon plus régulière et plus sûre. C'est seulement cette deuxième façon d'aborder le problème, que nous considérerons par la suite.

Pour savoir si une société est une « foreign Corporation », il faut déterminer deux choses : a) Quelle est la nationalité de la société en question ? b) Cette société est-elle une « Corporation » au sens qui est attribué à ce mot en droit américain ? Nous examinerons successivement ces deux étapes du raisonnement de la jurisprudence américaine.

SECTION I

Comment déterminer la nationalité d'une société ?

L'essence du raisonnement classique des cours de justice des Etats-Unis peut se résumer ainsi : une société est un être artificiel, une personnalité distincte de la personne de ses membres, créée par un Etat. Or, un Etat n'a aucun pouvoir en dehors de ses frontières : la société n'existe donc pas au delà du territoire de l'Etat qui l'a créée. Cette conséquence dérive du principe de la territorialité des lois. Faire surgir du néant une personnalité nouvelle est un acte de souveraineté qui ne peut avoir

¹ *Liverpool Ins. Co v Mass.* 10 Wall (U. S.) 566.

d'effets que dans le domaine où cette souveraineté s'exerce.

Ainsi une société est considérée en Amérique, comme une société étrangère, lorsqu'elle a été constituée par un Etat autre que celui où siège le tribunal saisi du litige¹.

La nationalité d'une société n'est donc pas basée sur le domicile de cette société ; son domicile et sa nationalité sont des conséquences qui découlent toutes deux du principe de territorialité des lois.

La nationalité des associés : directeurs, administrateurs, ou simples actionnaires, n'a aucune importance. Une décision célèbre rendue en 1915², a déclaré anglaise, une société constituée en Angleterre et dont tous les actionnaires, tous les membres du conseil d'administration, sauf un, étaient Allemands. « La justice, dit Lord Reading, dans cette espèce, ne doit pas être arrêtée par une simple donnée de la technique ; mais le fond du droit ne doit pas être confondu avec la forme et rejeté comme une donnée technique parce que, dans un cas particulier, cela paraît expédient. Le sophisme du demandeur réside dans son affirmation que la personnalité morale créée par la loi doit être traitée, pendant la guerre comme une simple forme, ou donnée technique parce que les actionnaires et les membres du conseil d'administration sont sujets ennemis. Une société formée en vertu du « Companies Act » a une existence véritable, avec ses droits et ses obligations propres,

¹ Bank of Augusta v Earle 13 Pct. 519. — Beale, Cases on conflict of Laws. Part. IV, p. 67.

² Continental Tyre & Rubber Co Ltd v Daimler Co Ltd. (1915)

¹K. B. 893. Warren, Cases on Corporations, 2^e Ed. p. 157.

Sans doute, c'est une décision d'un tribunal anglais ; mais, cela n'est pas une objection, puisque nous discutons un principe du « Common Law ».

comme une personnalité morale distincte. Elle ne peut pas être au point de vue technique une société anglaise, et au fond une société allemande, sinon par l'emploi d'un langage inexact et erroné¹. »

Il faut bien remarquer d'ailleurs que la théorie américaine n'est nullement basée sur le renvoi : elle ne dit pas : « La compagnie X a été constituée en France, qu'elle est, d'après la loi française, sa nationalité ? » Elle dit, simplement : « La compagnie X a été créée d'après la loi française, donc elle est française. »

Cette solution tranche le problème du conflit des lois. Supposons, par exemple, une société constituée d'après la loi française dont la majorité des actionnaires et des directeurs sont américains, et dont le principal établissement se trouve, en fait, à New-York. D'après la solution admise en France, cette société est américaine ; mais d'après la loi américaine, elle est de nationalité française.

Comme chaque Etat, district, territoire ou colonie de l'Amérique jouit du pouvoir de légiférer, il suit de là que toute société constituée dans un Etat de l'Amérique, est une société étrangère au regard des autorités d'un autre Etat. En Massachusetts, par exemple, une société de l'Etat de New-York est une société étrangère, tout comme le serait une société française.

Toutefois une société formée par l'autorité du Gouvernement Fédéral n'est pas considérée comme étrangère. En effet, pour concilier le système politique du fédéralisme, avec le système juridique de la territorialité des lois, il faut bien considérer les lois fédérales, promulguées en vertu d'une délégation de pouvoir consentie par les

¹ Cela n'empêche pas, naturellement, les Etats de prendre des mesures contre des sociétés en fait contrôlées par des étrangers. Voir, par exemple, Washington Pierce's Code 1919, § 4657.

différents Etats comme une partie du système juridique propre à chacun d'eux. D'où il suit qu'une société créée par la loi fédérale est une société nationale dans chacun des Etats où elle fait des affaires¹.

Cette conception de la nationalité des sociétés est adoptée, en substance, par les lois relatives aux sociétés étrangères et, en particulier par les plus importantes d'entre elles, celles qui traitent des autorisations nécessaires pour pouvoir agir valablement à l'intérieur de l'Etat.

On doit noter toutefois qu'à ce dernier point de vue les Etats suivants : Alabama², Connecticut³, Delaware⁴, Idaho⁵, Kentucky⁶, Maine⁷, et Minnesota⁸, considèrent comme étrangères les sociétés fédérales.

La théorie que nous venons d'exposer est, comme nous l'avons indiqué au début de cette section, la théorie classique. Elle est encore généralement adoptée à l'heure actuelle aux Etats-Unis. Mais on doit signaler tout un travail de désagrégation qui se produit autour des pièces maîtresses de ce système. C'est ainsi que l'idée qu'une société ne peut exister que dans l'Etat qui l'a créée est de plus en plus combattue⁹.

Si la jurisprudence finit par reconnaître qu'une société a une existence légale dans un Etat autre que celui dont

¹ *Matter of Cushing*, 82 N. Y. S. 795.

² Alabama. Code § 3642.

³ Connecticut. G. S. § 3525.

⁴ Delaware. Rev. Code C. 65, § 188.

⁵ Idaho. C. S. (1919) § 4772.

⁶ Kentucky. Constitution, § 202.

⁷ Maine. R. S. c. 51 § 107.

⁸ Minnesota. G. S. § 6135.

⁹ Henderson. *Foreign Corporations in constitutional Law*; 32 *Harvard Law Review* 871. 882; *Old Wayne Life Association v McDough* 204 U. S. 8; *Simon v Southern Railway* 236 U. S. 115 (1915).

les lois ont présidé à sa création, il n'y aura qu'un pas à faire pour admettre qu'elle peut être domiciliée dans cet autre Etat. Et si une société domiciliée dans un Etat y conduit ses affaires conformément aux lois en vigueur dans cet Etat, pourquoi n'acquerrait-elle point une nouvelle nationalité ? le droit américain n'admet-il pas qu'un individu puisse perdre sa nationalité d'origine pour en acquérir une nouvelle.

La jurisprudence des Etats-Unis ne s'est pas avancée aussi avant dans cette voie. Nous avons simplement voulu ici signaler les premiers symptômes d'une évolution intéressante, et les conséquences probables auxquelles elle aboutira.

SECTION II

*Telle société étrangère est-elle, ce qu'on appelle
en Amérique, une « Corporation » ?*

Pour qu'une société étrangère soit reconnue comme une « foreign Corporation », il faut que cette société corresponde à ce que la jurisprudence américaine appelle une « Corporation ». Or, nous avons vu que « Corporation » est synonyme de « personne morale ». Lorsque des individus veulent se grouper pour faire le commerce, et désirent que le groupe qu'ils fondent jouisse de la personnalité morale, le droit américain ne leur offre qu'un seul moyen d'atteindre ce but : former une « corporation ». Mais les pays continentaux offrent aux individus, pour des raisons à la fois historiques, économiques et psychologiques, un système plus souple et plus varié. En France, par exemple, on adoptera, suivant les circons-

tances, la forme de la société en commandite, celle de la société en nom collectif, ou celle de la société anonyme. Dans l'esprit d'un juriste français, la notion de personnalité morale et l'idée d'une forme déterminée de société ne sont donc pas étroitement liées l'une à l'autre. Le juriste américain, ne connaît au contraire, qu'un seul type de société : la « Corporation », qui a beaucoup de traits communs avec la société anonyme. Les autres formes d'associations, comme la « partnership », ou le « business trust », ne sont pas dotées de la personnalité morale. Aussi, par un inévitable phénomène d'association d'idées, « Corporation » et personne morale sont devenus synonymes, dans son esprit.

Il suit de là que la question de savoir si une société française en nom collectif, par exemple, doit être considérée ou non comme une « foreign Corporation » présente un grand intérêt. D'après la stricte logique des principes de droit international privé reçus aux Etats-Unis, nous pensons que toute société dotée de la personnalité morale d'après les lois de l'Etat où elle a été créée, devrait être considérée comme une « foreign Corporation ». En effet, la vraie façon d'aborder le problème est de se demander : un sujet de droit distinct a-t-il été créé ? Et non pas : les caractéristiques de cette société ressemblent-elles aux caractéristique des « Corporations¹ » ?

Mais la stricte logique, en droit, comme en toutes choses humaines, n'est pas toujours souveraine, et dans le problème que nous étudions actuellement, l'assimilation

¹ Beale Treatise on the conflict of Laws § 145-148 ; Nous ne faisons ici que signaler le problème et la façon de l'aborder, nous reprendrons cette question de plus près en étudiant les principes du conflit des lois applicables aux sociétés étrangères.

de la société en nom collectif et de la « partnership » est si tentante, la « Corporation » ressemble tellement à la société anonyme, l'idée de personne morale est liée si intimement à celle de « Corporation », qu'il ne faudrait pas s'étonner si les juges rendaient une décision qui ne serait pas en harmonie parfaite avec le droit international privé dont l'application est souvent fort difficile. En cette matière, nous sommes d'ailleurs réduits aux conjectures. Cette question précise est actuellement en litige pour la première fois, mais aucun jugement n'a encore été rendu¹.

¹ In re de Mumm.

CHAPITRE II

DU DOMICILE D'UNE SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE

La définition de la notion de domicile, soulève la même difficulté que nous avons rencontrée précédemment en essayant de préciser le sens de l'expression : « foreign Corporation », nous nous trouvons en présence d'une notion qui est moins une chose en soi qu'une fonction, ou mieux un ensemble de fonctions. Le droit en effet tend à servir de règle à l'action ; son but est essentiellement pratique, sa méthode pragmatiste : Il ne se sert d'idées qu'en tant qu'elles lui sont utiles.

La notion de domicile intervient dans des domaines multiples et variés : mariage, divorce, faillite, compétence, droit fiscal, etc. Dans tous ces cas, pour atteindre le but visé, on a tendance à déformer s'il en est besoin les notions dont on se sert. Le droit américain, comme les autres législations, a vu souvent sa pureté logique troublée par la nécessité de remplir sa fonction. C'est ainsi que certaines décisions jurisprudentielles rendues en matière fiscale, parlent du « domicile commercial » d'une société comme pouvant se surajouter à son domicile juridique¹, alors qu'un principe fondamental et

¹ American Thread Co v Joyce L. T. Rep. N. S. 171-175.

élémentaire dit que tout sujet de droit ne doit avoir qu'un domicile.

Pour atteindre à travers la jurisprudence la véritable notion de domicile, il faut procéder tout d'abord à une double élimination portant : 1° sur les espèces où des juges d'un esprit pratique trop étroit ont déformé cette notion pour lui faire remplir une fonction particulière ; 2° sur les espèces où il s'agit, non pas d'appliquer le « Common Law » mais d'interpréter le mot « domicile » inséré dans un texte de loi déterminé¹. Il importe même de pousser ce processus d'élimination un peu plus avant et de laisser encore de côté les cas, trop fréquents, où le mot « domicile » n'est pas pris dans son sens strict mais dans un sens plus vague de résidence, de demeure, de siège social.

Le terrain, ainsi déblayé, la notion de domicile d'une société paraît assez simple et découle logiquement des principes que nous avons dégagés en analysant l'idée classique de « foreign Corporation ».

On ne peut être domicilié là où l'on n'a jamais été². Par suite, si une société ne peut exister que dans l'Etat sur le territoire duquel elle a été créée (bien que pouvant agir, au dehors, par mandataire), son domicile sera situé dans cet Etat³. De plus, si cette théorie, est une conséquence du principe de territorialité des lois, tel qu'il est admis en Amérique, il est sans importance que la

¹ Certaines lois établissant parfois ce que nous appellerions un « domicile spécial », bien que cette notion soit inconnue du « Common Law ».

² *Inhabitants of Lafayette v Inhab. of Livermore*, 62 Maine 229.

³ *Fairbanks Steam Shovel Co v Wills* 240 U. S. 642.

société ait tous ses biens¹, tous ses membres², ses principaux bureaux³, ses centres d'exploitation⁴, à l'Etranger : son domicile restera rivé à l'Etat où elle a été créée.

Mais à quel endroit, à l'intérieur de cet Etat, se trouve situé le domicile de la société ? Deux cas doivent être distingués : celui où la compagnie a son siège social dans l'Etat, celui où elle ne l'a pas.

Dans le premier cas, le domicile est là où est le siège social⁵. Il est assez curieux de remarquer que la doctrine du « Common Law » sur ce point a oscillé, comme la doctrine française, entre la théorie du siège social et la théorie du centre d'exploitation. Mais cette dernière doctrine, adoptée par quelques « cases » de la jurisprudence anglaise⁶, n'a jamais été suivie en Amérique.

Dans le second cas, c'est-à-dire quand la compagnie n'a pas son siège social dans l'Etat, la situation est plus délicate, et n'a guère été étudiée. Il faudrait, selon nous, distinguer à nouveau deux hypothèses différentes :

1^{re} *hypothèse* : Les assemblées d'actionnaires ont lieu dans l'Etat qui a créé la société, hypothèse qui embrasse la majorité des cas, puisque c'est un principe du « Common Law » que ces assemblées doivent être tenues dans l'Etat⁷. La raison de ce principe est la suivante : l'assemblée des actionnaires est le seul acte accompli directe-

¹ Crowley v Panama R. Co 30 Barb. (:161) 99.

² Barron v Burnside 121 U. S. 186.

³ Baltimore. R. Co v Koontz 104 U. S. 5, 11.

⁴ Wilkinson v Delaware. R. Co 22 Fed. 353.

⁵ Lyman Ventilating... Co v Southard 12 Blatch 405.

⁶ Voir par exemple Keynsham Blue Lias Lime Co v Bakers, 33 L. J. Ex. 41.

⁷ Miller v Ewer 27 Me 509.

ment, pour ainsi dire, par la société elle-même. Tous les autres actes sont faits par les « directors » de la compagnie et par suite ne sont jamais que des actes faits par des agents, des mandataires ; or, il est admis que ces mandataires peuvent agir en dehors de l'Etat, au nom de la compagnie ; mais la réunion de l'assemblée des actionnaires étant un acte de la société elle-même, ne peut être faite qu'en vertu de la loi qui a présidé à la création de cette société. Par suite, elle n'est possible que sur le territoire de l'Etat où cette loi est en vigueur. Dans cette première hypothèse, le domicile de la société serait au lieu où se tient ordinairement l'assemblée des actionnaires.

2^e hypothèse : La règle du « Common Law » peut être écartée par un texte de loi particulier autorisant une société à tenir ses assemblées d'actionnaires en dehors de l'Etat sur le territoire duquel elle a été créée. De tels textes existent dans les Etats suivants : Alabama¹, Delaware², Minnesota³, Nevada⁴, Oklahoma⁵, Pensylvanie⁶, et Dakota du Sud⁷, avec cette contre-partie que les sociétés qui bénéficient de cette faveur doivent maintenir dans l'Etat un bureau qui, au point de vue juridique, tiendra lieu de siège social. Cette hypothèse nous ramène donc à un cas que nous avons déjà envisagé : le domicile de la société sera à ce siège social juridique.

¹ Alabama. Code 3481.

² Delaware. R. C. c 65. § 32, amended by L. 1915. c. 102.

³ Minnesota G. S. § 6452.

⁴ Nevada. R. S. § 1118.

⁵ Oklahoma. R. L. § 1365.

⁶ Pensylvanie. Act. 1874 § 38, cl. VII.

⁷ Dakota du Sud. R. C. § 8835.

Mais le Colorado¹, le Montana², le Dakota du Nord³ et la Virginie de l'Ouest⁴ tout en autorisant la réunion des assemblées d'actionnaires hors de leur territoire n'exigent pas le maintien d'un siège social de droit à l'intérieur de celui-ci. Où sera alors le domicile de la société ? Il sera, à notre avis, dans l'Etat considéré dans son ensemble sans que la société soit domiciliée à une place déterminée de son territoire. La jurisprudence a décidé⁵, en effet, qu'un individu, vivant constamment dans des clubs et dans des hôtels de Boston, était domicilié à Boston, encore bien qu'on ne puisse lui assigner un domicile dans aucune maison ou même dans aucun quartier particulier de la ville. En l'absence de décision judiciaire sur le point précis que nous étudions présentement, il semble que la solution que nous proposons soit la seule possible, puisqu'elle est la seule en accord avec l'ensemble du « Common Law ».

Nous en avons terminé avec la théorie du domicile des sociétés, telle qu'elle est, dans son ensemble, appliquée par les tribunaux à l'heure présente. Restera-t-elle encore longtemps la théorie orthodoxe ? Il est permis d'en douter. La clef de voûte, de toute cette théorie du domicile réside, en effet, dans ce postulat : une société ne peut exister qu'à l'intérieur de l'Etat dont les lois ont présidé à sa création. Or, ce postulat semble perdre de jour en jour de sa force, ce qui détermine un affaiblissement de la logique interne du système. Or, ce n'est pas sa valeur

¹ Colorado. L. 1919, p. 353.

² Montana. Code § 3847.

³ Dakota du Nord. C. L. § 4450.

⁴ Virginie de l'Ouest. Code C. 54 § 23. L. 1901. c. 35.

⁵ Emery v Emery 208. Mass. 227.

pratique qui le soutiendra ! La situation est, en effet, la suivante : pour augmenter leurs revenus, les Etats encouragent la formation sur leur territoire du plus grand nombre possible de sociétés. Pour cela, ils font de la réclame et entrent en concurrence les uns avec les autres. Un groupe d'hommes d'affaires veut-il faire le négoce dans l'Etat de New-York ? Rien ne dit qu'ils constitueront leur société conformément à la législation de cet Etat ! Ils examineront au préalable les lois des différents Etats, pèseront les avantages que chacune d'elles leur confère, et conviendront peut-être de former la société d'après les lois du Delaware, quittes à se transporter ensuite à New-York, où celle-ci sera considérée comme une société étrangère. On se trouvera donc en présence d'une société ayant son domicile en Delaware, mais qui ne fera point d'affaires, et n'aura aucun intérêt dans cet Etat. De telles sociétés sont connues en pratique sous le nom de « tramp » ou « migratory corporation ».

C'est une situation pour le moins paradoxale. Elle est contraire à l'idée qu'exprime généralement le mot « domicile ». Elle est contraire également à la logique du droit américain, où le domicile est déterminé pour les individus par l'intention de fixer son « home » à tel endroit¹. Enfin, elle est contraire à la fonction même de la notion de domicile, qui sert à fournir une base pratique, fondée sur la réalité des faits, en ce qui concerne la juridiction, l'imposition, etc... Les raisons théoriques et les raisons pratiques semblent donc conver-

¹ Wilbraham v Ludlow 99. Mass. 587 ; 1 Beale, Cases on the conflict of Laws p. 189.

ger vers une évolution de l'idée du domicile des sociétés.
Néanmoins, à l'heure présente, la solution classique
représente clairement le droit tel qu'il est appliqué.

CHAPITRE III

PRINCIPES GENERAUX QUI GOUVERNENT LES ACTES D'UNE SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE EN AMÉRIQUE

SECTION I

Une Société peut faire un acte à l'étranger

Nous avons vu qu'une société ne peut exister que dans l'Etat sur le territoire duquel elle a été créée. Cela ne l'empêche évidemment pas d'agir à l'étranger soit par mandataire, soit par lettre, télégraphe ou téléphone¹. Mais l'Etat dans lequel un tel acte a été fait reconnaîtra-t-il, dans tous les cas, que cet acte est bien l'œuvre d'une société étrangère, et non des individus qui ont agi ? La réponse doit certainement être affirmative. Il s'agit, en effet, d'une simple question de causalité, c'est-à-dire de fait. Le tribunal doit se poser uniquement les trois questions suivantes : 1° La société existe-t-elle légalement, comme une personne morale, distincte de ses membres dans l'Etat où elle a été créée ? 2° L'Etat d'origine considère-t-il l'acte en question comme un acte social ? 3° Y a-t-il un lien de causalité entre la société étrangère et l'acte fait dans l'Etat dont les juges sont saisis ?

¹ Bank of Augusta v Earle 13 Pet. 519.

La première question est clairement une question de fait. L'interprétation de la loi étrangère est toujours une question de fait¹.

Le deuxième point est un peu plus délicat et nécessite quelque explication : une société n'ayant ni bras, ni tête, ne peut agir elle-même ; ce sont toujours, en définitive, des individus qui agissent en son nom. Mais il ne suffit pas que ces individus agissent au nom de la société pour que leur acte soit attribué à cette société : il faut encore que cet acte réponde à l'une des fonctions normales et légitimes de la société ; autrement, les individus seuls sont considérés comme les auteurs de l'acte ; la deuxième question se ramène donc à cette autre : l'acte en question est-il considéré dans le pays d'origine de la société comme un acte individuel, ou comme un acte de la société ? C'est encore une question de fait, puisqu'il s'agit encore de l'interprétation d'une loi étrangère.

3° La troisième question : existe-t-il un lien de causalité entre l'acte accompli dans l'Etat dont les juges sont saisis et la société étrangère, est également une simple question de fait².

En résumé, ce n'est nullement résoudre une question

¹ *Kline v Baker* 99 Mass 253. Si la cour suprême de l'Etat qui a créé une Société déclare cette Société valablement constituée, cette décision fait autorité dans les autres Etats. *Importing Co v Locke*, 50 Ala. 332.

² Il est indéniable que le point de savoir si le phénomène A est la cause du phénomène B n'est pas un problème de droit ; et c'est tout ce que nous voulons dire ici. Mais le principe de causalité n'est point considéré, dans le droit, comme il l'est en physique, ou en métaphysique. La fonction même du droit, ses limites pratiques, imposent aux juges une conception appauvrie et déformée de l'idée de cause. Or cette conception peut varier d'un pays à l'autre. Naturellement, chaque tribunal suivra la jurisprudence de son pays sur l'application du principe de causalité.

de droit que de décider si une société a agi, ou non, dans l'Etat.

Il suit de ce que nous venons de dire, que si une réponse affirmative peut être donnée aux trois questions précédentes, cela suffit à rendre une société étrangère responsable d'un acte qui est considéré comme un quasi-délit par les lois de l'Etat sur le territoire duquel cet acte a été commis¹.

SECTION II

Dans quelles conditions et d'après quels principes une société étrangère peut-elle agir régulièrement dans l'un des Etats de la confédération américaine ?

Nous venons de voir que la détermination du point de savoir si une société étrangère a agi ou non dans un Etat est une simple question de fait. S'agit-il au contraire de rechercher si la société a agi légalement, la question devient alors évidemment une question de droit. C'est précisément à l'examen de cette question que nous arrivons maintenant.

Pour la clarté de l'exposition, nous analyserons successivement les différentes notions qui entrent en jeu dans l'étude du problème.

I

Une Société étrangère peut être entièrement exclue d'un Etat

Une des idées fondamentales qu'il faut conserver toujours présente à l'esprit, lorsqu'on étudie la condition

¹ Whitford v Panama RR. Co. 23 N. Y. 465.

juridique des sociétés étrangères aux Etats-Unis, est qu'un Etat peut fort bien interdire toute activité à une société étrangère ; tout ce qu'il accorde à celle-ci est dû uniquement à sa courtoisie bénévole et souveraine¹. Cette idée qui est profondément enracinée dans l'esprit des juristes américains, a une double source : le principe de la souveraineté de chaque Etat, le principe de territorialité absolue des lois². Un Etat ne peut pas créer un organisme capable de s'imposer au delà des limites de son territoire³ ; aucun Etat n'est obligé de recevoir sur son sol les organismes venus du dehors.

Il semble bien que les juristes américains aient reproduit constamment ces principes sans avoir jamais fait d'effort sérieux pour les analyser. Or, si nous prenons la peine de les serrer d'un peu près, ils n'apparaissent pas aussi solides qu'on le croit d'ordinaire de l'autre côté de l'Océan.

En effet, si l'on veut dire par là qu'un Etat est assez puissant pour se passer des étrangers et agir entièrement à sa guise, sans se soucier des autres pays, ce n'est là qu'une affirmation de fait et non un principe juridique, cela intéresse peut-être la politique ou l'économie politique, mais demeure à coup sûr étranger au droit. Un Etat peut fort bien avoir assez de puissance pour imposer ses lois à un voisin plus faible : cela, c'est une question de force, c'est donc tout le contraire d'un principe de droit. Si, l'on veut dire que c'est un droit pour un Etat d'exclure les sociétés étrangères, l'affirmation nous

¹ Paul v Virginia 8 Wall 168.

² Beale, *on foreign Corporations* §. 101.

³ State v Atlantic Coast Line R. Co 81. S. 60.

semble alors illégitime. En effet, chaque Etat est considéré comme souverain, et cependant la Constitution fédérale s'impose à lui ! La conciliation est toute théorique ; elle consiste à dire que chaque Etat a adopté la Constitution Fédérale comme une partie de son droit national. De même, lorsque le Consul de France dans un Etat particulier célèbre un mariage dans les formes réglées par la loi française, on dit que c'est parce que cette loi est devenue une partie du droit de l'Etat, à la suite d'un traité librement conclu par l'intermédiaire du gouvernement fédéral¹.

Ainsi, en vertu des principes mêmes du droit américain, un Etat peut admettre l'application en deçà de ses frontières, d'un droit qu'il n'a point créé et qui s'applique sur une étendue autrement vaste que son propre territoire. Or, le droit international est précisément dans ce cas. Appliquer les données du droit international n'est nullement abdiquer sa propre Souveraineté : c'est simplement considérer celles-ci comme faisant partie du droit national. Sans doute, un Etat peut répudier entièrement le droit international, puisqu'il est souverain ; mais s'il veut qu'on l'accepte dans la famille des Nations civilisées, il doit accepter le droit international, et s'il l'accepte, il doit l'accepter *tout entier*². Au point de vue purement juridique, il ne peut y avoir de moyen terme, puisque le droit international dépasse les limites d'un Etat et que n'étant pas créé par un Etat particulier, il ne peut être changé par un seul Etat. Si une Nation suit certains principes de droit international

¹ Beale, Treatise on the conflict of Laws § 108.

² Beale, Treatise on the conflict of Laws § 103.

et en répudie d'autres. Elle règle, en réalité ses relations extérieures à sa fantaisie, elle ne peut plus dire qu'elle se conforme au droit international.

Un Etat pourrait-il admettre les règles du droit international et refuser malgré cela de reconnaître sur son territoire aucune société étrangère ? Nous ne le croyons pas. Comme nous l'avons expliqué dans l'Avant-Propos, nous pensons que l'essence du droit international réside dans une certaine attitude de respect vis-à-vis des intérêts étrangers, dans un compromis équitable entre ces intérêts et les intérêts nationaux. Si le droit international est un critérium de la civilisation, c'est cela qu'on doit trouver au fond de lui-même. Mais alors, une exclusion totale, aveugle, de toutes les sociétés étrangères ne peut être conforme au droit international. Nous voyons d'ailleurs que, tandis que tous Etats proclament hautement leur droit d'exclure toutes les sociétés étrangères, il n'en est pas un seul pour user de ce droit ! Sans doute, une société déterminée ne peut pas invoquer les principes du droit international, puisqu'il est parfaitement légitime qu'un Etat, quand il a un intérêt substantiel à le faire, refuse d'admettre certaines sociétés, ou même certaines classes de sociétés sur son territoire.

Mais c'est à ce point précis que réside le sophisme du raisonnement américain : du fait indéniable qu'un Etat peut exclure certaines classes de sociétés qu'il serait contraire à son intérêt d'admettre, on conclut qu'il peut exclure d'une façon générale et absolue toutes les sociétés ! Il nous semble au contraire qu'en droit il est impossible à un Etat de l'Amérique, par ce seul fait qu'il veut se conformer au droit international d'exclure toutes les sociétés étrangères. Il ne le peut pas non plus en fait.

Les nécessités économiques, les représailles des autres pays, les demandes des habitants, les traditions politiques, etc., sont autant de forces qui lient l'Etat. Notre conclusion est donc que ce premier principe est faux d'après la logique interne du droit américain lui-même.

Il n'en est pas moins un principe important, à un double point de vue, d'abord parce que presque tous les juristes américains y croient, ensuite parce que c'est le point de départ de beaucoup d'autres raisonnements juridiques. Aussi devons-nous raisonner comme si ce principe était vrai si nous voulons comprendre le droit américain interne. C'est ainsi qu'on en déduit cette conséquence qu'un Etat peut imposer à une société toutes les conditions qu'il lui plaît avant de l'admettre à exercer son activité sur son territoire¹. Cette idée sert de base à toute la législation relative aux permis accordés aux sociétés étrangères, législation que nous étudierons dans une autre partie de ce travail. Elle entraîne, de plus, ce corollaire qu'une fois admise à faire des affaires, une société étrangère peut fort bien être exclue par la suite si l'Etat estime que son intérêt est d'agir de la sorte².

II

Une société qui n'est pas expressément exclue par un Etat peut y exercer son activité sans avoir besoin d'autorisation.

Nous verrons plus tard que dans chaque Etat, il existe des textes de lois qui obligent les sociétés étrangères à

¹ Interstate Amusement Co v Albert 239 U. S. 560.

² Hammond Packing Co v Arkansas 212 U. S. 322.

obtenir une autorisation avant de commencer leurs opérations sur le territoire de l'Etat. Ces textes de loi constituent une dérogation au « Common Law », car, d'après ce dernier, une société étrangère peut accomplir dans chaque Etat, tous les actes qu'un individu peut y faire par l'intermédiaire d'un mandataire. Elle n'a, pour cela, aucune formalité à remplir. On voit par là que les principes du « Common Law » sont extrêmement libéraux.

Il semble, de prime abord, que ces principes n'ont qu'un intérêt purement théorique, puisque des lois sont en vigueur dans les différents Etats et exigent l'obtention préalable d'une autorisation. Ils gardent néanmoins une importance à un double point de vue: d'une part, ils influent directement sur l'interprétation des lois, (puisque'en cas de silence ou d'ambiguïté d'un texte excluant certaines sociétés, on doit admettre celles-ci librement) ; d'autre part, ils servent de base à l'éducation du juriste américain et de point de départ à la législation des différents Etats. Il convient, d'ailleurs, de prendre en cette matière comme sur tous les autres points de droit américain, une attitude fort différente de celle qu'un juriste français prendrait automatiquement, et de considérer les principes du « Common Law » comme la base même du droit, les textes de lois étant bien inférieurs en dignité, en importance et en valeur à la belle tradition développée sans solution de continuité par les juges anglais et américains depuis le xiv^e siècle jusqu'à nos jours.

Etudions donc en détail cette notion fondamentale du « Common Law », souvent invisible, mais toujours agissante, dans toutes les lois relatives aux sociétés étrangères.

¹ Bank of Augusta v Earle 13 Pet. 519.

En vertu de quels principes une société, qui n'est pas formellement exclue par la législation d'un Etat, peut-elle s'y installer librement ? C'est, répond le « Common Law », en vertu de la « Comity », c'est-à-dire en vertu de la courtoisie que chaque Etat doit observer envers les autres Etats (*comitas gentium*). Des contre-sens et des confusions ont été faits si fréquemment à propos de cette notion qu'il nous semble nécessaire de l'analyser d'aussi près que possible. Les tribunaux répètent constamment que c'est là une question de courtoisie, et que, par suite, ce n'est pas une question de droit. L'opposition entre ces deux termes est évidemment tentante de prime abord, mais ne résiste pas à l'examen. En effet, en l'absence de législation précise, un Etat, soit par « Comity », soit par intérêt, ou pour tout autre raison, admet librement les sociétés étrangères. S'il agit de la sorte en tant qu'Etat souverain, les tribunaux qu'il a institués lui doivent obéissance. Lorsque les juges qu'il a institués reconnaissent à une société étrangère le droit d'exercer son activité dans l'Etat, ils n'agissent pas ainsi par pure courtoisie, mais ne font que se conformer à leur devoir le plus strict qui est d'appliquer les lois en vigueur. Le « Common Law » les oblige à interpréter le silence de la législation dans le sens de l'admission de la société, c'est donc pour eux une question de droit pur, et non de courtoisie¹. Ce que nous venons de dire est tout aussi vrai pour les organes administratifs que pour les tribunaux judiciaires².

Le mot « Comity » signifie-t-il que c'est l'Etat lui-même qui fait une faveur, une gracieuseté aux sociétés

¹ Thompson v Waters 25 Mich. 224.

² U. S. Fidelity... Co v Linehan 73 N. H. 41.

étrangères et qu'en conséquence celui-ci peut à chaque instant changer son attitude bienveillante ? La réponse est simple : un Etat peut toujours changer son droit et modifier ses lois ! c'est un effet du principe de la souveraineté ; les lois relatives aux sociétés étrangères sont soumises à ce principe comme toutes les autres lois ! A ce point de vue encore, le mot « Comity » ne peut donc s'opposer au mot « droit », puisque « droit » et « Comity » peuvent être également modifiés par la volonté de l'Etat !

Est-ce à dire que le mot « Comity » ne signifie rien ? On l'a prétendu, mais nous croyons cette opinion inexacte. Il est impossible qu'un mot vide de sens fasse illusion à tant de juges de haute valeur, aussi bien en Angleterre, qu'en Amérique. Nous croyons même que ce mot contient une idée qui touche au fondement du problème. Selon nous, le mot « Comity » ne désigne autre chose que le droit international, envisagé ainsi que nous l'avons fait constamment au cours de cette étude. Par le seul fait que les différents Etats de la Confédération américaine ne veulent, ni ne peuvent répudier en bloc le droit international, ils doivent — nous l'avons vu — l'accepter en bloc. Il leur est impossible d'exclure toutes les sociétés étrangères. Ils doivent se contenter de proscrire celles dont l'admission serait manifestement contraire à leurs intérêts. C'est, au fond, ce respect des intérêts des autres pays, cette balance entre les intérêts des étrangers, d'une part, et les intérêts de la Nation, d'autre part, que l'on appelle « Comity ». Mais, cette balance, chaque Etat est obligé de la faire, puisque c'est là que réside l'essence même du droit international, or ce dernier, comme son nom l'indique, est un droit, et non une faveur bienveillante. Ainsi, quel que soit le point de vue auquel on se place

on arrive toujours à cette conclusion que la « Comity » est un principe de droit.

Mais quel est le rôle respectif des tribunaux et de l'Etat, dans cette détermination des limites de la « Comity » ? En l'absence de textes de lois précis, c'est aux juges qu'il appartient de fixer quel en est le champ d'application général. Le rôle de la loi est de restreindre, s'il est besoin, la notion de « Comity » dégagée par les tribunaux. Ces derniers, en effet, ne peuvent poser que des principes tout à fait généraux. Le pouvoir législatif, au contraire, qui suit de plus près le développement économique du pays, est mieux à même de se rendre compte du danger que présente pour lui, certaines sociétés, ou certaines catégories d'affaires ; c'est donc lui qui sera chargé de les exclure, ou de restreindre leur activité. Mais, selon nous, et contrairement à ce qu'il est dit souvent dans les décisions judiciaires¹ il ne peut dans cette action répudier la règle de « Comity ». Il peut simplement l'interpréter, c'est-à-dire être juge suprême des intérêts de l'Etat et décider dans quels cas ces derniers doivent prédominer sur les intérêts des étrangers, et commandent le refus d'admettre la société étrangère. Au fond, la fonction judiciaire et la fonction législative sont de même nature et visent au même but. Les juges ne peuvent qu'analyser de plus près l'idée de « Comity », et poser des principes généraux. Le législateur, au contraire, est seul capable de créer des exceptions, de poser des règles précises nouvelles ; mais cette différence de fonctions tient essentiellement aux traits généraux et à la structure même du pouvoir judiciaire, comparé au

¹ Merrick v Van Santvoord 34 N. Y. 208.

pouvoir législatif. Le rôle de la loi relativement au problème qui nous occupe actuellement, est envisagé dans une autre partie de ce travail. Le rôle des tribunaux est examiné un peu plus loin, avec l'étude des limites imposées aux sociétés étrangères par l'Etat où elles exercent leur activité.

III

La légitimité d'un acte fait par une société étrangère dépend des statuts de cette société, des lois de son pays d'origine et des lois de l'Etat où l'acte est accompli.

Nous venons de voir qu'une société étrangère, lorsqu'elle n'est pas exclue du territoire d'un Etat, peut y venir « faire des affaires ». Cela ne veut évidemment pas dire qu'elle peut faire légitimement n'importe quel acte. Le principe du « Common Law », que nous avons exposé dans le paragraphe précédent, doit, comme tous les autres principes qui en dépendent, s'harmoniser avec l'ensemble de celui-ci. Si maintenant on envisage la question d'un peu plus haut et dans son ensemble, et si l'on admet par hypothèse que la société étrangère n'est pas exclue de l'Etat, on s'aperçoit que la légitimité d'un acte accompli par elle dépend : 1° de ses statuts ; 2° du droit en vigueur dans son pays d'origine ; 3° du droit en vigueur dans le pays où l'acte en question est accompli.

Ce sont ces trois points que nous allons considérer successivement.

A. — *Les statuts de la Société*

Lorsque plusieurs personnes constituent entre elles une société, elles poursuivent un certain nombre de buts, qu'elles s'efforcent d'atteindre par l'intermédiaire de mandataires. Ces mandataires, les « directors », accomplissent les actes nécessaires à la réalisation de l'objet de la société. Tant que ces « directors » restent dans les limites de leur mandat, leurs actes sont considérés comme émanant de la société elle-même; si à l'inverse ils outrepassent leur mandat, ils cessent d'être mandataires, et n'engagent plus que leur responsabilité personnelle; l'acte n'est plus considéré comme un acte de la société.

La question suivante doit donc être résolue en premier lieu: la société a-t-elle, d'après ses statuts, la capacité suffisante pour faire tel acte?

B. — *Le droit de l'Etat qui a créé la société*

D'après les principes du droit américain, une société est un être artificiel créé par un Etat souverain. Aussi, pour connaître la capacité d'une société déterminée faut-il consulter non seulement le contrat de société, qui fait la loi entre les parties, mais aussi le droit général de l'Etat. Ce droit se compose à la fois de textes de lois et de décisions de jurisprudence, envisageons successivement les uns et les autres.

Quels textes de lois faut-il consulter pour connaître la capacité d'une société étrangère? Le principe fondamental, principe qui, à notre sens, ne souffre aucune exception et qui est strictement conforme aux principes du droit international privé, tel qu'il est appliqué aux Etats-

Unis d'Amérique, consiste à se demander lorsqu'on est en présence d'un texte de loi déterminé, quelle a été l'intention du législateur. Celui-ci a-t-il voulu restreindre la capacité de toutes les sociétés créées dans les limites de l'Etat, ou bien a-t-il voulu simplement interdire certains actes sur son territoire¹ ?

Une comparaison rendra cette idée plus claire. En présence d'une loi précise, la façon d'aborder le problème sera la suivante: l'Etat a-t-il créé un être artificiel muni d'un seul bras, ou bien l'a-t-il créé avec deux bras, en lui interdisant de se servir du bras gauche? Si la première hypothèse est la vraie, l'être artificiel créé par l'Etat n'aura jamais qu'un seul bras en quelque lieu du monde qu'il se trouve; aucun autre Etat ne pourra lui ajouter un membre. Si, au contraire, la seconde hypothèse est la bonne, il est certain que l'interdiction faite à l'être artificiel de se servir de son bras gauche, ne peut avoir aucune autorité en dehors du territoire de l'Etat qui a prononcé cette interdiction. C'est la conséquence du principe fondamental de la territorialité des lois.

Il n'existe pas de critérium précis permettant de savoir si une loi déterminée restreint la capacité de toutes les sociétés créées dans l'Etat ou se contente au contraire d'interdire certains actes sur le territoire où elle s'applique. Il convient, pour chaque loi, d'appliquer les principes ordinaires qui gouvernent l'interprétation des textes. Ainsi, l'intention du législateur et, surtout, le but, la fonction sociale de la loi, seront des facteurs déterminants².

¹ *Hitchcock v U. S. Bank* 7 Ala. 386.

² *Nathan v Lee* 152 Ind. 232.

Bornons-nous à illustrer ce principe en donnant quelques exemples. Si l'Etat, dont les lois ont présidé à la création de la société, a interdit à toutes les sociétés indistinctement de prêter de l'argent au-dessus d'un taux déterminé¹, ou de recevoir des legs ou des donations², ou de posséder des immeubles³, ces diverses interdictions ne sont pas considérées comme limitant la capacité de la société mais comme lui interdisant simplement d'accomplir ces actes sur son territoire. C'est ainsi qu'une société, agissant dans un Etat autre que celui de sa création, pourra prêter au taux autorisé par les lois applicables au lieu où le prêt est consenti, pourra recevoir des legs si la loi du domicile du testateur ne s'y oppose pas, pourra enfin acquérir des immeubles si cette opération est autorisée par la législation en vigueur au lieu de leur situation.

Dans les pays de « Common Law », où la législation tient une place beaucoup plus modeste qu'en France, lorsqu'on parle du droit d'un Etat, on doit penser beaucoup plus à la jurisprudence qu'aux textes de lois. La capacité d'une société est déterminée non seulement par loi écrite mais encore par les principes du « Common Law », appliqués dans l'Etat. Il se peut, en effet, que la jurisprudence impose de nouvelles limites à la capacité des sociétés. Les décisions judiciaires relatives à la capacité des sociétés nationales doivent donc faire autorité dans tout le reste de l'univers⁴.

¹ U. S. Mortgage Co v Sperry 138 U. S. 313.

² White v Howard 38 Conn. 342, 361.

³ White v Howard 38 Conn. 342.

⁴ Dodge v Council Bluffs 57 Iowa, 560. D'ailleurs, le « Common Law » intervient beaucoup plus pour élargir les pouvoirs des sociétés étrangères que pour les restreindre.

C. — *Le droit de l'Etat dans lequel l'acte est accompli*

Il est certain que la légalité d'un acte dépend essentiellement du droit en vigueur là où cet acte est accompli. D'après les principes américains, un acte accompli dans une île nouvellement découverte, qui n'a encore aucune organisation politique et juridique, ne peut être ni légal ni illégal. C'est l'endroit où l'acte a été accompli qui, en définitive, doit décider de sa légitimité. Ici encore nous devons considérer séparément, d'abord les textes de lois, ensuite, la jurisprudence. Quant aux textes de lois, la question se pose de savoir quelles sont les lois de l'Etat qui vont s'appliquer aux sociétés étrangères. Cette question est agitée constamment dans tous les ouvrages qui traitent soit du droit international privé, soit des sociétés, ainsi que dans un très grand nombre de décisions judiciaires. A notre sens, la question est très claire et l'on peut répondre sans faire de restriction : *toutes* les lois de l'Etat où l'acte est accompli s'appliqueront. Mais évidemment peuvent seules s'appliquer les lois qui sont susceptibles de l'être dans chaque cas particulier ; par suite un problème d'interprétation se pose toujours ici comme ailleurs : tel acte tombe-t-il, ou non, sous le coup de telle loi déterminée ? Ce problème d'interprétation est particulièrement délicat lorsqu'il s'agit de textes de loi concernant les sociétés. S'il s'agit d'un texte limitant la capacité des sociétés, ce texte ne peut pas s'appliquer à une société étrangère puisque la capacité de celle-ci dépend uniquement de l'Etat dont les lois ont présidé à sa création. Si, au contraire, le texte de loi est interprété dans le sens d'une interdiction faite à toutes les sociétés d'accomplir un acte déterminé, il est évident qu'une société étrangère ne

pourra faire légalement cet acte dans cet Etat, puisque, comme nous l'avons indiqué tout à l'heure, la légalité d'un acte dépend, en fin de compte, de l'Etat où cet acte est fait. Il s'agit donc là, en réalité, du même problème d'interprétation que celui que nous avons considéré dans le paragraphe B. Aussi, pas plus ici que là, ne trouvons-nous de critérium fixe, et devons-nous rechercher les solutions données, dans chaque cas, par la jurisprudence. Il suffit pour cela de rappeler les exemples que nous avons présentés dans le paragraphe précédent. Si l'on suppose que l'Etat d'origine d'une société lui interdit de prêter à plus de 8 %, et si le pays où le prêt est consenti fixe à 6% le taux maximum de l'intérêt légal, un prêt à 8 % dans ce dernier Etat sera illégal. De même si une société a, d'après ses statuts et d'après les lois de son pays d'origine, la capacité requise pour recevoir des legs, elle ne pourra néanmoins accepter un legs si cet acte de disposition est considéré comme illégal par la loi du domicile du testateur.

Ici encore, c'est tout le droit de l'Etat qu'il faut respecter, c'est-à-dire non seulement ses lois, mais aussi les décisions de ses tribunaux.

Or, la jurisprudence pose, dans tous les Etats, le principe suivant: alors même qu'un texte de loi précis n'interdirait pas à une société étrangère d'accomplir certains actes, ces actes pourront néanmoins être illégaux, s'il est reconnu par les tribunaux qu'ils sont contraires à la « Public Policy » de l'Etat¹. Le mot « Public Policy » désigne l'ordre public international, ou plutôt, l'ensemble des intérêts sociaux protégés par le droit de l'Etat². Nous

¹ Bank of Augusta v Earle 13 Pet. 519.

² State Bank v Plainfield First Nat. Bank 4 34 N. J. Eq. 450'

voyons donc que le « Common Law » prend ici l'attitude que nous avons considérée comme constituant ce qu'il y a de plus significatif dans le problème international, il n'admettra pas une société étrangère aussi longtemps que l'intérêt national sera opposé à cette admission. Sans doute, le législateur a la même attitude, et ne restreint l'activité des sociétés étrangères que dans les cas où cela lui paraît nécessaire à la protection des intérêts nationaux; mais la loi ne peut pas prévoir tous les cas particuliers et, en l'absence d'un texte de loi, ce sera au tribunal à combler la lacune et à interdire de sa propre autorité les actes contraires à l'intérêt social. Le juge américain, ici comme ailleurs, ayant un rôle différent du juge français, doit compléter et prolonger l'œuvre du législateur. Un juge est non seulement un interprète du droit existant, mais un créateur de droit nouveau.

Cette doctrine alarmera sans doute, de prime abord, le lecteur européen, car, si un tribunal détient de tels pouvoirs, de quelles garanties jouiront les sociétés étrangères? L'intérêt social est une chose bien complexe, et comment prévoir d'avance les idées d'un juge sur ce sujet?

Il suffit de lire quelques décisions judiciaires pour calmer ces alarmes. Les juges n'ont pas à appliquer leur propre conception de l'intérêt social; ils doivent puiser cette conception à deux sources différentes: 1° La législation de l'Etat pour en dégager les tendances et les buts¹.

2° L'ensemble du droit de l'Etat, pour en induire quels sont les intérêts sociaux qui sont en fait protégés par ce droit².

¹ Beale, on foreign Corporations § 112.

² Thompson v Waters 25 Mich. 214.

Sans doute, le droit idéal protégerait tous les intérêts; mais le droit

Comme la seconde source est plus vague et plus vaste que la première, il faudra que l'acte de société soit nettement contraire à ces intérêts, pour que le tribunal le déclare illégal.

Chaque Etat de la Confédération ayant son droit et sa politique propres, nous ne pouvons indiquer ici les actes qui sont considérés dans chacun d'eux comme contraires à la « Public Policy »; dans chaque cas particulier, il faut se reporter à la jurisprudence de l'Etat.

En résumé, lorsqu'une société possède la capacité de faire un acte déterminé, d'après ses statuts et le droit de son pays d'origine, elle ne pourra accomplir légalement cet acte que dans les pays où il ne sera pas considéré par les tribunaux ni comme contraire aux lois, ni comme contraire à l'ordre public international.

APPENDICE

Nous venons de voir à quelles conditions doit satisfaire l'acte accompli par une société étrangère pour être parfaitement légal. Or, il arrive parfois qu'un acte illégal ait toutes les conséquences d'un acte légal. Cela peut arriver dans deux cas différents: 1° Quand la société a accompli un acte qu'elle n'était pas autorisée à accomplir; 2° Quand la société n'a pas été régulièrement constituée dans son pays d'origine. Ce sont les théories des actes « ultra vires » et des « de facto corporations », que nous allons étudier successivement.

existant, pour des raisons pratiques, ne peut protéger que les intérêts les plus fondamentaux, et les plus évidents dans le milieu social auquel il s'applique.

I

Actes « Ultra Vires »

Nous avons vu que la capacité d'une société est déterminée à la fois par ses statuts et par le droit en vigueur dans le pays où elle a été créée. La société ne peut accomplir un acte qui dépasse sa capacité. Si, par exemple, le « director » d'une compagnie d'assurances achète un navire, cet achat sera considéré comme engageant uniquement la responsabilité du directeur, et, la compagnie poursuivie en justice par le vendeur, peut répondre : « Je ne vous ai rien acheté, l'acte du « director » était « ultra vires ! » Tel est le premier sens des mots « ultra vires ». Il est évident que, dans ce cas, l'acte ne peut pas avoir les mêmes conséquences qu'un acte légal.

Mais l'expression « ultra vires » a un autre sens. Si la société fait un acte qu'elle a capacité de faire mais qui est en dehors de son champ d'activité autorisé, l'acte sera encore « ultra vires » ; mais cette fois la société ne pourra plus se défendre en disant : « Je ne l'ai pas fait ! » Précisons par un exemple : une compagnie d'assurances assure le demandeur contre la grêle, alors que, d'après ses statuts, la compagnie ne devait pas assurer contre cette sorte de risques. L'assuré poursuit la compagnie. Cette dernière réplique : « Cette formule d'assurances est « ultra vires », je ne suis pas responsable ! » Mais le tribunal, donnant gain de cause au demandeur, décidera qu'une société a capacité pour faire certains actes qu'elle n'est, ni par ses statuts, ni par l'Etat, autorisée à faire. La compagnie a pour fonction d'assurer contre des risques variés,

¹ Denver Fire Ins. Co v McClelland 9 Colo. 11-Warren, Cases on Corporations 2^e Ed. p. 720.

elle a assuré un risque qu'elle n'était pas autorisée à assurer, l'acte est donc illégal, mais il n'en est pas moins un acte social dont la société est l'auteur responsable. De même, une société n'est pas autorisée à commettre de quasi-délits; elle peut cependant fort bien être responsable de ses quasi-délits.

Tout se ramènera donc à une question d'interprétation dans chaque cas particulier; il faudra déterminer si l'acte litigieux est: « *beyond the capacity* » ou « *beyond the authority* » de la société. Dans le premier cas, il n'a pas pour auteur la société. Dans le second cas, il sera toujours l'acte de la société; mais ses conséquences pratiques varieront suivant certaines circonstances qu'il nous reste à examiner.

L'acte « *beyond the authority* » de la société ne reste pas moins illégal encore que celle-ci ait la capacité suffisante pour l'accomplir. Cette illégalité peut être invoquée:

1° par l'Etat;

2° par les actionnaires;

3° par la partie qui a traité avec la Société.

Le ministère public peut évidemment porter plainte dans tous les cas et provoquer par l'annulation de l'acte; mais il n'est obligé de le faire qu'autant que l'ordre public est en jeu; en fait, bien souvent, pour des raisons pratiques, il n'agira pas.

Les actionnaires qui ont mis des fonds dans une affaire, peuvent protester si ces fonds sont employés à faire des actes illégaux. Mais si l'acte incriminé a été commandé ou ratifié par l'assemblée des actionnaires, ces derniers ne peuvent pas l'attaquer¹. Il y aura donc des cas dans les-

¹ Et le silence des actionnaires est interprété comme une ratification. *Denver Fire Ins. Co. v McClelland* 9. Col. 11.

quels la seule personne susceptible d'invoquer l'illégalité de l'acte sera la partie avec laquelle la société étrangère a contracté, et encore ne le pourra-t-elle pas dans tous les cas. Supposons, en effet, que la société ait signé un contrat. Si, pour sa part, la société a exécuté et si la partie adverse a profité de cette exécution, elle ne sera pas admise à se prévaloir de l'illégalité de l'acte pour échapper à toute responsabilité¹.

Si le contrat n'a été exécuté qu'en partie, il sera considéré comme valable dans la mesure où il a été exécuté². C'est là du moins le point de vue adopté dans la moitié des Etats, et spécialement dans l'Etat de New-York. Dans les autres Etats, cette théorie n'est admise que dans le cas où le tiers ne savait pas et n'avait pas les moyens de savoir que l'acte était « *ultra vires* »³.

La jurisprudence sur cette théorie des actes: « *ultra vires* » est souvent confuse et contradictoire. Nous nous sommes bornés à signaler les solutions bien établies.

II

« *De facto Corporations* »

Lorsqu'une société n'a pas été régulièrement constituée, elle n'est qu'une société de fait, et théoriquement, ne devrait avoir aucune existence aux yeux de la loi. Si les associés ne se sont pas strictement conformés aux prescriptions de la loi, les tribunaux n'ont aucun pouvoir

¹ Voir sur ce point, et sur l'ensemble du problème des actes « *ultra vires* », le bel article de H. E. Warren, dans la « *Harvard Law Review* ».

² *Bath Gas Light Co v Claffy* 151. N. Y. 24.

³ *Central Transportation Co. v Pullman's Car Co.* 139. U. S. 24.

pour les en dispenser. Ils peuvent néanmoins, dans certains cas, accorder à l'acte d'association toutes les conséquences qui seraient attachées à l'acte d'une société « de jure »¹.

C'est d'après les lois de l'Etat dans lequel la société a été fondée qu'il faut déterminer si elle a été régulièrement constituée². Toutefois les sociétés étrangères bénéficient pour leur constitution d'une présomption de validité. Aussi, jusqu'à preuve du contraire, sont-elles considérées comme des sociétés « de jure »³. Mais, même si cette preuve contraire est faite, tout se passera entre la société et les tiers comme si la société était valablement constituée, à condition que le ministère public n'intervienne pas, et que la société et les tiers aient traité ensemble avec la croyance que la société existait « de jure »⁴.

¹ Voir Warren, *Cases on Corporations* 2^e Ed. note p. 601.

² *Dickley v Southwestern Surety Ins. Co.* 119. Ark. 12.

³ *Troy... Min. Co. v Snow Lumber Co.* 173 N. C. 593.

⁴ Nous ne pouvons entrer ici dans l'étude approfondie des sociétés « de facto ». Tous les « leading cases » sur cette question sont réunies dans le livre de Mr. E. H. Warren, *Cases on corporation*. Livre V. ch. I. Pour aborder une étude plus détaillée du problème, il faut distinguer les « de facto corporations in the restricted sense », et les « de facto Corporations » ordinaires. Les conditions d'existence de la 1^{re} catégorie de « de facto » corporations sont énumérées dans la section sur « les effets des actes illégalement accomplis sans autorisation » ; nous y renvoyons le lecteur.

Le principe général qui est exposé au texte n'est vrai qu'en ce qui concerne la société « de facto in the restricted sense ». Les associés seront également responsables personnellement (*Cottantin v Meyer* § 80 N. J. L. 52. — Warren, *cases on Corporations*, 2^e ed. p. 636).

CHAPITRE IV

LES PRINCIPES AMERICAINS DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE APPLICABLES AUX SOCIETES ETRANGERES

Nous venons d'étudier les principes généraux qui servent à déterminer la légalité d'un acte accompli par une société étrangère. Il nous faut maintenant étudier les principes de droit international privé qui déterminent la validité des différents actes (marchés, achats ou ventes d'immeubles, actions en justice, etc.) qu'une société étrangère peut faire en Amérique.

On trouvera dans ce chapitre, non pas une réponse précise à toutes les questions qui peuvent se présenter; mais une exposition de la méthode qu'il faut employer pour arriver à la solution exacte de chaque problème.

SECTION I

Contrats passés par la Société étrangère

Les principes suivants, de droit international privé, gouvernent le droit relatif aux contrats passés par une société étrangère. Nous exposons ici la doctrine du « Common Law », sous la forme qui nous apparaît la plus logique, bien que, sur certains points de détail, il y ait

conflit et contradiction entre les décisions judiciaires des différents Etats. Nous exprimons, néanmoins, non pas notre opinion personnelle mais le point de vue adopté, soit par la généralité, soit simplement par la majorité des Etats américains.

La capacité de contracter, qui appartient à une société étrangère, est déterminée tout d'abord par ses propres statuts¹. Ces derniers ne doivent pas être considérés isolément, mais à la lumière de la législation du pays d'origine de la société². D'ailleurs, en l'absence de toute preuve contraire, une société étrangère est présumée pleinement capable de contracter³.

Si une société est, ainsi, reconnue capable de contracter, la deuxième question qui se pose est de savoir si le contrat a donné naissance à une obligation légale. En effet, un contrat ne devient un lien juridique qu'en vertu des lois de l'Etat où il a été passé. D'après les principes américains, il serait par exemple impossible de conclure un contrat valable au Pôle Nord, parce que cette région n'est soumise à aucune législation. Il résulte du principe qui vient d'être posé que si un contrat est considéré comme contraire à l'ordre public dans le pays où il a été fait, aucune obligation ne peut en découler⁴. De même, c'est d'après les lois en vigueur au lieu de sa conclusion que les formalités du contrat doivent être accomplies⁵. Il est par suite important de déterminer, dans chaque cas, quel sera le lieu de la conclusion du contrat.

¹ Blair v Perpetual Ins. Co 10 Mo 559.

² Rue v Missouri RR. Co-74 Texas 474.

³ McClure v Manchester RR. Co.-13 Gray 24.

⁴ Fowler v Equitable Trust Co.-141 U. S. 384.

⁵ Scudder v Union National Bank-91 U. S. 406.

La question précise qui se pose est la suivante : où a été accompli l'acte qui a donné force légale à l'obligation¹. S'agit-il d'un contrat par correspondance? l'endroit où l'offre a été faite est sans intérêt ; en général, c'est le lieu où la lettre contenant l'acceptation de cette offre a été mise à la poste qu'il faut considérer. Dans le cas où un contrat de ce genre serait contraire à l'ordre public dans le pays où la lettre a été expédiée, mais serait valable dans le pays où celle-ci est reçue, le lieu du contrat serait le lieu de la réception, puisque c'est là seulement que l'obligation est devenue légale².

L'interprétation du contrat n'est pas une question de droit mais une question de fait. Il s'agit simplement de savoir ce que les parties ont voulu dire en employant tel ou tel mot. Il existe une tendance, en jurisprudence, à considérer, en général, que les parties ont pris les mots dans le sens où on les emploie au lieu où elles ont leur domicile. Une société d'assurances étrangère signe-t-elle un contrat, la signification des termes du contrat dépendra d'ordinaire de la signification qu'ont ces termes dans le pays où la compagnie est domiciliée³.

C'est, au contraire, la loi du lieu où le contrat doit être exécuté qui sert à déterminer s'il a été exécuté, ou non⁴. Pour saisir la raison de cette règle, il faut se rendre compte que, d'après les principes du droit amé-

¹ Wayne Co. Saving Bank v Low 81 N. Y. 566. — ² Beale Cases on the conflict of Laws 428.

² American Fire Ins. Co v King Lumber Mfg. Co. 39 Sup. Ct Reports 431 (1919).¹

³ Knights Templars v Greene 79 Fed. Rep. 461.

⁴ Healy v Gorman 15 N. J. L. 328. — ² Beale Cases on the conflict of Laws 474.

ricain, dès que le jour de l'exécution du contrat est arrivé et que celle-ci n'a pas lieu, la partie lésée perd instantanément et par le seul fait de l'inexécution le droit qu'elle tenait du contrat. Toutefois, par une sorte de novation instantanée et automatique, un droit à des dommages-intérêts prend la place du droit originnaire désormais éteint. Seule une cour d'« Equity », c'est-à-dire en réalité une juridiction d'exception, permettra de contraindre le défendeur à accomplir l'acte même qu'il s'était engagé à faire. Si donc en principe un nouveau droit naît au moment et au lieu où le contrat devait être exécuté, il ne peut naître que conformément aux lois qui sont souveraines à cet endroit. C'est donc d'après elles qu'on doit déterminer si le contrat primitif a disparu ou non, et, s'il a disparu, quel est le montant des dommages-intérêts auxquels peut prétendre le demandeur ; ou si l'on doit accorder des délais de grâce au défendeur¹.

Les modalités du paiement, la monnaie dans laquelle il doit être effectué, doivent, par application des principes posés dans le paragraphe précédent, être déterminés par la loi en vigueur au lieu où ce paiement doit être fait².

SECTION II

Achats et ventes de biens meubles ou immeubles

Dans quelle mesure et à quelles conditions une société étrangère peut-elle acquérir des biens, meubles ou immeu-

¹ Stebbins v Leowolf 3 Cush. 137. — 2 Beale, Cases on the conflict of laws 478.

² Benner v Clement 58 P. A. 24. — 2 Beale, Cases on the conflict of laws 479.

Indian... Trust Co v Borax Consolidated Co (1920) 1. K. B. 539.

bles, dans l'un des Etats de la Confédération américaine?

Les principes généraux qui ont été dégagés au début de ce chapitre doivent être appliqués au problème qui nous occupe actuellement. Ici encore, la première question qui se pose est celle de savoir si la société a la capacité suffisante pour acquérir des biens ?

D'après le « Common Law », toutes les sociétés ont cette capacité¹. Par conséquent, en l'absence d'un texte de loi précis, interdisant aux sociétés de posséder certaines catégories de biens, les sociétés étrangères sont autorisées à acquérir des biens de toute nature, meubles ou immeubles. Les lois de nombreux Etats de l'Union interdisent aux sociétés de posséder soit certaines catégories, soit plus d'une certaine quantité de biens ; une société est néanmoins capable de les acquérir, bien qu'en agissant ainsi, elle commette une illégalité. Le seul problème, ici encore, n'est pas de savoir quels sont les actes qui sont interdits à une société étrangère dans son pays d'origine, mais de déterminer ceux qu'elle est absolument incapable de faire².

Si maintenant on admet que la société a la capacité suffisante pour acquérir, il faut se demander si le contrat au moyen duquel une acquisition a été réalisée est valide. Cette validité sera déterminée selon les règles exposées dans la section précédente.

Mais même si le contrat est valide, la propriété de la chose vendue ne peut être transmise qu'en conformité du droit du pays où cette chose se trouve située. En effet,

¹ Russell v Topping 5 McLean 194.

² Voir Beale, on Foreign Corporations § 222 ; Silver Lake Bank v North 4 John ch. (N. Y.) 370.

en vertu du principe de la territorialité des lois, chaque Etat exerce sans partage sa juridiction sur tous les biens qui se trouvent sur son territoire, du moins lorsque ces biens s'y trouvent du consentement du propriétaire¹. Il est parfois difficile de déterminer le lieu de la situation de la chose vendue. S'il s'agit, par exemple, d'une chose incorporelle, comme un brevet d'invention, un droit d'auteur, ou une créance, il n'existe pas en réalité de lieu de la situation du bien. Cependant, le droit est obligé de situer ces choses et la loi qui peut le faire est uniquement celle sous l'empire de laquelle elles sont nées. C'est ainsi qu'une créance existera là où la loi qui a présidé à sa création déclare qu'elle existe. Une fois ce lieu déterminé, la loi qui y gouverne décidera si la société étrangère a acquis sur elle un droit de propriété. Le principe du « Common Law » est que le droit de propriété passe à la société, à moins que ce résultat ne soit contraire soit à un texte de loi précis, soit à la « public policy » de l'Etat, telle que nous l'avons définie précédemment².

Pour ce qui est de ces textes de lois, nous verrons dans la troisième partie de ce travail qu'il en existe dans tous les Etats. Quant à la « public policy », la jurisprudence décide d'ordinaire qu'elle est suffisamment couverte, sur ce point par les textes législatifs.

Telles sont les conditions d'une acquisition parfaitement légale; mais une acquisition irrégulière peut néanmoins avoir toutes les conséquences d'un acte régulier, dans deux cas: 1° les effets légaux d'une acquisition faite

¹ *Cammell v Sewell* 5 H & N 728. — 2 *Beale, Cases on the conflict of Laws*, p. 154.

² *Groo v Norman* 42 App. (D. C.) 387.

par une société étrangère en contravention des textes de lois, ou de la « Public Policy » de l'Etat où les biens sont situés sont des actes *ultra vires*, et leur validité est déterminée d'après les principes exposés précédemment; 2° dans tous les Etats, les sociétés étrangères doivent obtenir une autorisation avant de pouvoir exercer régulièrement leur activité. Or, acquérir des meubles ou des immeubles, est, dans la plupart des cas, considéré comme l'exercice d'une activité. Nous examinerons dans une section spéciale de la troisième partie « l'effet des actes illégalement accomplis sans autorisation ».

Si la société reçoit un legs de biens mobiliers, au lieu de faire une transaction *inter vivos*, les principes qui viennent d'être exposés s'appliquent sur tous les points sauf un : ce n'est plus la loi de la situation de ces meubles qui servira à déterminer si le droit de propriété a passé sur la tête de la société; ce sera la loi du domicile du testateur¹. Les legs d'immeubles faits à une société étrangère sont, d'ailleurs, reconnus valables dans tous les cas².

SECTION III

Droit qui appartient à un Etat de l'Union d'imposer les sociétés étrangères

Une société étrangère possède-t-elle des biens dans un des Etats de la Confédération. Ces biens seront soumis aux impôts, comme tous les biens situés dans l'Etat. Il faut toutefois préciser : 1° ce que l'on entend par « biens

¹ *Moultrie v Hunt* 23 N. Y. 394. — 2 *Beale, Cases on the conflict of Laws* p. 261.

² *University v Tucker* 31 W. Va. 621.

situés dans l'Etat » ; 2° ce qu'on englobe exactement dans le mot « biens ».

1° Pour tomber sous la juridiction de l'Etat, les biens doivent s'y trouver du consentement de leur propriétaire¹. Il faut, de plus, qu'ils aient ce que les Américains appellent leur « situs », dans l'Etat, c'est-à-dire qu'ils y soient habituellement et non pas d'une façon purement temporaire ou accidentelle². C'est ainsi que des navires dont le port d'attaché est situé à l'étranger, n'ont pas leur « situs » dans l'Etat et n'y sont pas imposables, même s'ils y viennent régulièrement et pour une période prolongée³.

2° Quels sont les « biens » soumis à l'impôt ? Il ne s'agit pas de donner ici une définition générale de la notion de « property » d'après le « Common Law », mais simplement d'indiquer quelles choses on range sous cette appellation en ce qui concerne le droit qui appartient à un Etat d'imposer une société étrangère.

L'Etat a juridiction pour imposer comme « property », non seulement les immeubles et les meubles corporels, mais encore les bénéfices réalisés dans l'Etat par la société⁴, les créances payables à une succursale de la société située dans l'Etat⁵, les « stocks » et les « bonds » possédés par la société et se trouvant dans l'Etat⁶.

On tend de plus en plus à considérer comme des biens tout ce qui a une valeur économique. On doit signaler, à ce

¹ Cammell v Sewell 5 H & N 728.

² P v Feitner 32 N. Y. Misc. 84.

³ Com. v American Dredging Co. 122 Pa. 386.

⁴ Phoenix Ins. Co. v Kingston 7 Ont. 343.

⁵ People v Barker 53 N. Y. Supp. 921.

⁶ People v Roberts 25 App. Div. 16.

point de vue, une évolution intéressante du droit américain. En effet, d'après le « Common Law », la notion de « property » est assez étroite, très technique, et évolue lentement. Sous la pression des besoins sociaux, la jurisprudence a dû abandonner progressivement cette notion pour résoudre certains problèmes et il est curieux de voir aujourd'hui les juges sortir de l'« univers du discours » juridique et se placer sur le terrain économique. Le langage du juge Brewer¹ est particulièrement typique. « Supposez, dit-il, une compagnie de transports de bagages qui achète pour quelques milliers de dollars de chevaux et de voitures; ses actions atteignent en bourse une valeur de plusieurs centaines de milliers de dollars. Ne doit-elle payer des impôts que sur les quelques milliers de dollars de « property » qu'elle possède ? Les « propriétaires » de l'Etat ne sentiraient-ils pas l'injustice d'un système qui déplacerait ainsi le fardeau des impôts. »

Cette évolution nous amène donc à un point très différent de celui d'où nous sommes partis. Une société possédait un immeuble d'une valeur de cinq mille dollars; cet immeuble était taxé sur une base de cinq mille dollars, comme n'importe quel autre immeuble appartenant à un individu. Aujourd'hui on considère que les « poteaux et les fils d'une compagnie de télégraphe valent plus que l'acier et le bois qui les composent. Par le seul fait qu'ils sont reliés à d'autres fils se trouvant dans d'autres Etats, il faut les considérer comme faisant partie d'un tout organisé² ». La conséquence pratique est importante. En effet, si ces poteaux et ces fils valent dix mille

¹ Cité par M. Beale, on Foreign Corporations § 504.

² J. Holmes, dans *Fargo v Hart* 193 U. S. 490.

dollars ; si la valeur économique de l'entreprise totale représente trois cent mille dollars, si la société a un tiers de ses biens dans l'Etat, le chiffre qui servira de base pour la perception des impôts sera cent mille dollars, et non dix mille ! Cet impôt n'en sera pas moins classé comme un impôt « on property ». « Il a pour but d'atteindre cette valeur intangible, provenant de la relation organique de cette « property » avec tout un système. »

Cette façon d'introduire des idées nouvelles dans des cadres anciens entraîne cette conséquence immédiate que, ce mode d'imposition est valable pour les sociétés qui font du commerce « interstate » ou « foreign »¹. En effet, ces sociétés, en vertu de la constitution fédérale, ne sont dispensées que de l'impôt qui porte sur l'autorisation, le négoce dans l'Etat².

Aucun principe du « Common Law » n'interdit de taxer un même bien deux fois au moyen de deux impôts qui font double emploi ; à l'inverse, aucun n'interdit, d'exempter d'impôts un individu, ou une société. Si une société étrangère est exemptée d'impôts pour une période déterminée, cette mesure dérive d'un véritable contrat que l'Etat ne peut révoquer à son gré³.

Ces impôts, qui frappent les biens, n'ont en soi rien de particulier aux sociétés étrangères ; seule la façon de calculer la valeur de ces biens est spéciale. Mais, l'Etat a le droit d'assujettir les sociétés étrangères à un impôt

¹ Nous référons, pour la signification de ces deux mots, à ce que nous disons dans la partie de ce travail sur les sociétés étrangères en droit constitutionnel. (II^e Partie-Introduction).

² Atlantic & P. Tel. Co. v Philadelphia. 190. U. S. 160

³ Raleigh & G. RR. v Reid 13 Wall 269.

qui est la contre-partie du droit qui leur est accordé d'exercer leur activité dans l'Etat. La seconde partie de ce travail contient une synthèse générale des lois fixant ces impôts dans les différents Etats de l'Amérique. Si, comme nous l'avons dit plus haut, les sociétés qui font du commerce « interstate », ou « foreign » n'ont pas à payer cet impôt, c'est que les différents Etats de l'Union en vertu de la Constitution fédérale, n'ont pas le droit de les empêcher de faire des affaires sur leur territoire.

Le quatorzième amendement à cette Constitution, qui garantit « l'égle protection des lois », n'est pas interprété par la jurisprudence comme interdisant aux Etats d'appliquer un système d'impôts différent pour les sociétés créées dans l'Etat et pour les sociétés étrangères¹.

SECTION IV

Droits et obligations des actionnaires

Qui est actionnaire dans une société ? C'est la loi du siège social qui règle cette question². Mais, en fait, tous les Etats de l'Amérique reconnaissent comme actionnaire celui qui est légalement propriétaire du « certificate of stock ». Or, c'est la loi du Pays où se trouve ce « certificate » qui décide qui en est propriétaire. Pratiquement, c'est donc cette loi qui déterminera qui est actionnaire³.

Les obligations et les droits généraux de l'actionnaire sont établis par le droit en vigueur au siège de la société⁴.

¹ Magoun v Bank 170 U. S. 283.

² Baker v Baker Eales... Co. U. S. Sup. C. Oct. Term. 1916, n° 115

³ William v Colonial Bank 38 Ch. Div. 388.

⁴ Nashua Saving Bank v Anglo-American... Co. 189 U. S. 221.

Si l'actionnaire fait un contrat avec la société pour les modifier, les conditions de validité et les effets de ce contrat seront fixées selon les principes ordinaires que nous avons exposés en étudiant les contrats¹. Ainsi, lorsque ce contrat est fait en fraude des droits des créanciers, il ne sera pas considéré comme valable².

Les droits et les obligations de l'actionnaire, une fois déterminés, ne devraient plus pouvoir être modifiés par un tribunal si ce tribunal n'a pas juridiction personnelle sur l'actionnaire. C'est, en effet, un principe général du droit international privé américain, qu'une cour ne peut modifier les droits d'une personne non soumise à sa juridiction³. Certaines décisions judiciaires, cependant, semblent avoir statué en sens contraire⁴.

Les droits et obligations d'un actionnaire nés dans un autre pays sont reconnus en Amérique, à moins que cette reconnaissance : 1° ne soit contraire à la « public policy » de l'Etat ; 2° que le droit, ou l'obligation, soit conditionnelle et trop compliquée pour être déterminée par le tribunal⁵ ; 3° que les lois de procédure de l'Etat ne permettent pas de sanctionner l'obligation telle qu'elle a été créée⁶. Naturellement, un tribunal ne sanctionnera un droit créé dans un autre Etat que s'il a juridiction pour le faire. Ainsi, bien qu'un actionnaire ait, dans certains cas, le droit de demander une déclaration de dividende, le tribunal n'acceptera pas une telle demande

¹ Babbitt v Read 236 Fed. 42. — et 30 Harvard Law Review 395.

² Bridger v Goldsmith 143 N. Y. 424.

³ Mahr v Norwich Union Fire Ins. Society-127 N. Y. 452-30 Harvard Law Review 486.

⁴ Jellenik v Huron Copper Mining Co. 177 U. S. 1.

⁵ Evans v Nellis 187 U. S. 271.

⁶ Lowry v Inman 46 N. Y. 419.

formulée contre une société étrangère, car il n'a pas juridiction sur l'administration intérieure d'une telle société¹.

En plus des principes généraux que nous venons d'exposer, il existe une hypothèse dans laquelle l'actionnaire est soumis à des obligations qui ne dérivent pas des lois de l'Etat où la « Corporation » est domiciliée; c'est le « case » de *Thomas v Matthieson*². Un individu achète en Californie des actions d'une société étrangère, sachant que cette société fait des affaires en Californie; les juges l'ont déclaré responsable, en vertu des lois de cet Etat, et non pas seulement en vertu des lois du Pays où la société avait son domicile. Le raisonnement du tribunal, dans ce cas, et dans un certain nombre de cas similaires³, est basé sur l'idée de causalité: l'actionnaire a, en partie, causé l'acte de la société en Californie, il est donc responsable devant les tribunaux californiens, si ceux-ci peuvent obtenir juridiction sur lui. Un tribunal américain a juridiction sur un actionnaire étranger, si ce dernier est trouvé dans l'Etat, s'il y possède des biens, (attachment) ou des débiteurs (garnishment), s'il a acheté les actions d'une société qui exigeait de ses actionnaires une élection de domicile dans l'Etat⁴.

Les principales obligations auxquelles un actionnaire est soumis sont les suivantes :

1° Obligation de payer les actions qu'il a souscrites. Nous avons étudié cette obligation antérieurement.

2° Obligation de payer les impôts qui frappent cette catégorie de biens sur ses actions. L'Etat dans lequel

¹ *Bedford v New York Iron Mine* 4 N. Y. S. 836.

² *Thomas v Matthieson* 192 Fed. 495.

³ 12 *Columbia Law Review* 450.

⁴ *Copin v Adamson* 1 Ex. Div. 17.

l'actionnaire est domicilié a juridiction pour imposer les actions qu'il possède, comme toute autre partie de sa fortune¹. En principe, les actions des sociétés étrangères sont imposables au même titre que les actions des sociétés locales². Toutefois, un texte de loi peut les exempter d'impôt.

L'Etat, sur le territoire duquel se trouve situé le domicile d'une société, se prévaut souvent de cette circonstance pour imposer les actions de cette société. Cela entraîne un résultat injuste puisque les mêmes actions sont ainsi imposées deux fois. Des décisions, déjà anciennes³, avaient déclaré illégal ce mode d'imposition parce qu'il n'y a pas, au domicile de la société, de « property » appartenant à l'actionnaire. Cette solution était incontestablement exacte ; les actionnaires ne sont, en aucun sens, « propriétaires », ni même créanciers de la société. Néanmoins, la jurisprudence moderne, entraînée par l'évolution générale que nous avons signalée en définissant les principes généraux qui gouvernent le droit d'imposer une société étrangère, a validé cette méthode d'imposition⁴. Pour atteindre ce résultat, elle a dû abandonner la notion technique de « property », et se baser sur ce fait que les actionnaires ont un intérêt pécuniaire évident à la bonne marche d'une société qui a son siège dans l'Etat. Par suite, à la mort de l'actionnaire, l'Etat où se trouve ce siège, peut réclamer le paiement d'un droit de mutation⁵.

¹ Henkle v Keota 68 Iowa 334.

² Ogden v St Joseph 90 Mo. 522.

³ San Francisco v Mackey 22 Fed. 602.

⁴ Matter of Bronson 150 N. Y. 1.

⁵ Matter of Bronson 150 N. Y. 1.

3° Enfin les lois d'assez nombreux Etats imposent une troisième obligation aux actionnaires : celle de verser, pour acquitter les dettes de la société, une somme égale au montant de la valeur nominale des actions qu'ils possèdent. Cette obligation est imposée, tantôt vis-à-vis de la société, tantôt vis-à-vis des créanciers eux-mêmes. Elle doit, une fois créée dans un Etat, être sanctionnée dans les autres Etats conformément aux principes du droit international privé, tel que celui-ci est conçu aux Etats-Unis¹.

SECTION V

Droit des sociétés étrangères d'ester en justice

§ 1. — *Cas où une société étrangère agit comme demanderesse dans un procès*

D'après les principes du « Common Law » américain, une société étrangère peut intenter librement un procès devant les tribunaux des Etats, pourvu que le défendeur soit soumis à leur juridiction et que le litige rentre dans leur compétence². De plus, elle n'a pas à verser de *cautio judicatum solvi*.

C'est ainsi qu'une société étrangère peut intenter un procès relatif à un contrat passé par elle à l'étranger³. Si elle triomphe, elle jouira de toutes les voies d'exécution en vigueur d'après la *lex fori*⁴.

Un Etat n'est jamais obligé de permettre l'accès de

¹ Flash v Conn. 109 U. S. 371.

² Bank of Augusta v Earle 13 Pet 519.

³ George v Oscar Smith... Co. 250 Fed. 41.

⁴ Direct U. S. Cable Co. v Dominion Tel. Co 84 N. Y. 153.

ses tribunaux aux étrangers. S'il le fait, c'est de sa part un acte de courtoisie. Cette dernière n'est pas considérée, en Amérique, comme une amabilité purement bénévole, mais comme une des formes de cette « comity » qui constitue l'essence du droit international, et en vertu de laquelle chaque Pays doit sauvegarder les intérêts des étrangers aussi longtemps que cela n'est pas contraire à des intérêts nationaux certains et fondamentaux¹.

§ 2. — *Cas où la société étrangère agit comme défenderesse dans un procès*

I. — Compétence en matière personnelle

Une société étrangère n'est justiciable des tribunaux d'un Etat que si elle fait des affaires sur le territoire de cet Etat². Nous verrons, en étudiant la législation que pour exercer ainsi son activité, la société doit au préalable obtenir une autorisation de l'Etat. Mais l'expression : « to do business » n'a pas la même signification dans les textes relatifs à l'autorisation et d'après la jurisprudence relative à la compétence des tribunaux³. Son sens est plus large dans ce second cas que dans le premier. En d'autres termes, chaque fois qu'une société étrangère a obtenu l'autorisation de « faire des affaires », elle se trouve soumise à la juridiction des tribunaux de l'Etat ; mais il y a des cas où une société étrangère n'est pas autorisée et où, cependant, elle est soumise à cette juridiction. Un même mot sert ici à désigner deux choses

¹ Bank of Augusta v Earle 13 Pet. 519.

² Saint Clair v Cox 106 U. S. 350.

³ U. S. Harvester Co. v Kentucky 234 U. S. 579.

différentes ; c'est une preuve que les tribunaux n'ont pas suivi la pure logique, mais ont eu en vue avant tout, la protection des intérêts sociaux. Au fond, lorsque s'agit une question d'autorisation, les autorités saisies de la requête de la société, recherchent si elles sont en présence d'une forme d'activité, qui, en soi, vue dans la réalité extérieure des faits, doit être contrôlée par l'Etat. Le problème qui nous occupe présentement revient au contraire à se demander : quels sont les actes dont l'Etat a intérêt à contrôler les effets juridiques ? Naturellement, dans la jurisprudence, la question n'est posée nulle part sous cette forme brutale ; c'est là, néanmoins, le fond de la pensée, consciente ou inconsciente des Juges, puisqu'ils donnent, successivement, deux interprétations différentes de cette expression unique « *to do business* ». Il est, par suite, impossible de présenter systématiquement une synthèse des actes de commerce qui sont suffisants pour rendre, en matière personnelle, une société étrangère justiciable des tribunaux d'un Etat. La jurisprudence américaine a renoncé à le faire ; elle a même déclaré que c'était chose impossible¹.

A quel moment de la procédure faut-il se placer pour rechercher si la société exerce son activité dans l'Etat ? Il n'y a pas de règle uniforme. Certaines législations prennent en considération l'époque où l'action est introduite contre la société² ; d'autres plus nombreuses s'attachent au moment où s'est produit le fait qui a motivé la demande en justice³.

¹ *Atchison... R... Co. v Weeks* 248 Fed. 970.

² *de Castro v Cie Française du Télégraphe de Paris à New-York* 76 Fed. 425.

³ *National Condensed Milk Co. v Brandenburgh* 40 N. J. L. 111

Quelle est, (en se plaçant toujours au point de vue de l'ensemble du droit américain), la base théorique de la juridiction reconnue aux cours des Etats sur les sociétés étrangères ? Pour répondre, il faut distinguer deux hypothèses.

I. Si la société « fait des affaires » dans le sens où l'entendent les lois relatives à l'autorisation préalable, elle a nécessairement accepté cette juridiction en matière personnelle, puisque dans tous les Etats, l'une des conditions suspensives de l'octroi de l'autorisation est toujours le consentement exprès de la société de se soumettre à cette juridiction.

II. Si la société ne fait que des opérations pour lesquelles une autorisation n'est pas nécessaire, elle peut néanmoins avoir *consenti* d'une façon implicite, à se soumettre à cette juridiction.

Mais, dans bien des cas, la société essaiera, au contraire, de ne pas être justiciable des tribunaux de l'Etat. Il faut alors, — sous la pression de besoins sociaux évidents, — assurer le contrôle juridique des grandes entreprises étrangères, à l'aide d'une autre technique. Et cela ne laisse pas d'être difficile. En effet, les trois façons dont on peut obtenir, en droit américain, juridiction sur un défendeur en matière personnelle sont les suivantes : 1^o le défendeur se « trouve » en fait sur le territoire de l'Etat ; 2^o il consent à se soumettre à la juridiction de l'Etat ; 3^o il est citoyen de l'Etat¹.

La première hypothèse ne peut servir de rien ici, puisque nous avons vu qu'une société n'a d'existence que dans l'Etat sur le territoire duquel elle a été créée, et que,

¹ Beale, On Foreign Corporations Par. 261.

par suite on ne peut pas la « trouver » en pays étranger. Sans doute, elle a des agents au dehors, mais c'est un principe fermement établi en droit américain que l'on ne peut agir en matière personnelle contre le principal intéressé par l'intermédiaire de son mandataire¹.

La deuxième supposition est écartée par hypothèse.

La troisième ne peut aider en rien pour découvrir la solution du présent problème, puisque nous avons vu qu'une société étrangère n'a pas d'autre nationalité, ni d'autre domicile que ceux de l'Etat où elle a vu le jour.

Comment dès lors obtenir sur les sociétés étrangères, cette juridiction que réclame le monde des affaires et les besoins sociaux les plus évidents, sans détruire l'harmonie logique du système de procédure américain ?

La question est délicate et a été étudiée avec beaucoup de subtilité. Au fond, et sans tenir compte des variantes de détail, on peut ramener à trois les théories qui se sont efforcées de la résoudre. Nous les exposons ici, car elles ont une importance pratique assez considérable.

Dans une première théorie², on raisonne en substance de la manière suivante: Nul n'est censé ignorer la loi. Lorsque la société étrangère est venue s'installer dans l'Etat, par le seul fait qu'elle a voulu faire des affaires elle a entendu en même temps se soumettre à la juridiction locale — les deux choses étant inséparables. Elle ne saurait par la suite échapper aux conséquences de ses actes.

¹ Beale, *On Foreign Corporations* Par. 261; *Pennoyer v Neff* 95 U. S. 714.

² *Lafayette Ins. Co. v French* 18 How. (U. S.) 404.

Cette théorie nous semble inadmissible, car décider précisément que « les deux choses sont inséparables », c'est postuler ce qu'il s'agit de démontrer : le droit pour un Etat de soumettre un étranger à sa juridiction dépend entièrement de sa souveraineté. Cette souveraineté n'est fondée que sur la présence, le consentement, ou la nationalité du défendeur. Une loi relative à la condition des sociétés étrangères ne peut rien changer à cela. De plus, la juridiction est un problème de droit international privé, et, d'après les principes fondamentaux du droit américain, cette branche du droit ne peut pas être basée sur des fictions. Or, c'est une fiction, s'il en est une, que de faire reposer un droit sur le consentement d'une partie, quand par hypothèse il n'y a pas de consentement !

Dans une deuxième théorie¹, on part, précisément de ce principe que le droit international privé ne peut être basé sur une fiction. On remarque que la théorie d'après laquelle une société ne peut pas être trouvée en dehors de l'Etat qui l'a créé est, au fond, une fiction, qui n'est peut-être pas sans utilité pour les besoins du droit interne, mais qui ne peut pas servir de fondement à une théorie de la juridiction. Il ne faut pas prendre les règles juridiques pour les réalités extérieures auxquelles elles s'adaptent. Une société est un groupe d'hommes réels, vivants, ayant des intérêts communs, des responsabilités dans l'affaire qu'ils exploitent. Pour protéger cette forme d'activité commerciale collective, le droit s'est servi du procédé qui lui a paru le plus commode : la personnalité morale. Pourquoi a-t-il choisi ce moyen-là

¹ *Wilson Packing Co. v Hunter* 8 Biss 429, Fed Cases No 17.853 (1879); Henderson, *Position of Foreign Corporations* Chap. V.

plutôt qu'un autre ? Oh ! pour des raisons historiques : le commerce a longtemps été fait par des individus isolés ; à l'origine les personnes vivantes étaient seules sujettes de droit ; aussi, par une association d'idées fatale, les juristes ont cru que seules des personnes pouvaient être sujettes de droits, et c'est ainsi qu'on a donné la personnalité juridique aux sociétés. Partir de cette personnalité pour déterminer la juridiction, c'est prendre pour une réalité ce qui n'est au fond qu'une façon commode de parler, une simple règle technique grâce à laquelle on protège les intérêts d'une institution sociale qui seule est la réalité. Or, il s'agit d'une question de juridiction, c'est-à-dire au fond, d'une question de souveraineté, on doit seulement rechercher si l'on peut trouver dans l'Etat, un être réel, en chair et en os, capable de représenter la société et de l'engager par ses actes.

Cette thèse ne manque pas de force. Après avoir été accueillie favorablement par les tribunaux, elle semble être en voie de régression¹. Personnellement, nous ne pouvons l'admettre pour une raison qui nous paraît fondamentale.

Sans doute le droit doit tenir compte de tous les intérêts sociaux qu'il a pour but de protéger ; il doit se pencher vers la vie toute entière. Mais n'oublions pas qu'il y a un intérêt social de premier ordre à ce que le droit soit cohérent, c'est-à-dire à ce qu'il présente une certaine unité logique. On ne demande pas toujours au juriste de la logique ; mais quand on lui en demande, il doit en donner de la bonne. Or, ne serait-ce pas de la plus parfaite incohérence que d'admettre, dans un même système juri-

¹ Simon v Southern R. 236 U. S. 115 (1915).

dique, qu'une société étrangère ne peut pas être dans un Etat, et que pourtant elle peut y être tout de même ! Mais, répond-on, le mot : « société » ne signifie pas la même chose dans les deux cas ! C'est vrai, mais c'est précisément là que réside le vice de la théorie : dans toute science, il faut définir les termes dont on se sert, et s'en tenir à la définition donnée. Sans doute, un psychologue n'entend pas le mot « sentiment » comme tout le monde. Mais tous les psychologues considéreraient comme une méthode défectueuse celle qui consisterait à employer ce mot tantôt dans son sens vulgaire, tantôt dans son sens technique. Le droit comme toutes les autres sciences est soumis aux règles de la logique formelle ; or, c'est une règle bien connue en logique, qu'un raisonnement ne peut présenter de validité que s'il se trouve tout entier exactement dans le même « univers du discours »¹. Et qu'on ne vienne pas dire que notre critique n'est qu'un raffinement de subtilité ; la thèse que nous combattons ici tend uniquement à rendre compte au point de vue théorique de la raison pour laquelle l'Etat devrait avoir juridiction ; par suite, elle peut, et doit être attaquée, sur son propre terrain : la théorie.

Une troisième doctrine a été présentée dernièrement, par M. Austin Scott². Il prend pour point de départ : 1° une décision récente du juge Learned Hand, de la Cour fédérale de New-York³ ; 2° ce fait que, les sociétés étrangères restent parfois soumises, en matière personnelle, à la juridiction d'un Etat, où elle ne font plus

¹ Morgan, Formal logic.

² 32 Harvard Law Review 870, 883.

³ Smolik v Philadelphia, Co. 222 Fed. 148 (1915).

d'affaires, lorsque les faits motivant l'action en justice ont été accomplis par la société sur le territoire de cet Etat. L'éminent professeur argumente de la façon suivante : « Si la société étrangère fait volontairement des affaires dans un Etat, elle doit obéir aux lois qui gouvernent dans cet Etat le genre d'affaires auxquelles elle s'adonne. Cela est vrai, non pas parce qu'elle est « trouvée » en deça des frontières, mais parce qu'il est raisonnable et juste de soumettre la société à la réglementation de l'Etat, comme si elle y avait consenti. La juridiction est basée sur l'acte volontaire de la société qui exerce son activité dans l'Etat, et non pas sur une prétendue soumission aux lois de l'Etat. »

Cette théorie semble avoir la justice pour fondement. S'il en est ainsi, elle n'atteint pas le but visé. En effet, tout le monde est d'accord pour dire qu'il faut obtenir juridiction sur les sociétés étrangères, dans l'hypothèse que nous considérons actuellement, parce que cela est conforme aux intérêts sociaux et à la justice. C'est notre point de départ, ce ne peut pas être notre point d'arrivée!

Ce que nous voulons, c'est trouver à cela une explication logique, qui fasse corps avec l'ensemble du droit. Dès lors, il ne peut suffire d'invoquer la justice de la théorie. Ce n'est pas parce qu'une théorie est juste, qu'elle est juridique!

M. Scott semble, néanmoins, avoir abordé le problème de la façon la plus féconde en considérant que le fondement de la juridiction de l'Etat n'est pas le consentement du défendeur qui s'est soumis volontairement à celle-ci, mais un acte volontaire accompli par la société sur le territoire de l'Etat. On ne doit pas essayer de faire entrer la théorie de la compétence à l'égard des sociétés étran-

gères dans les catégories pré-existantes: on n'y parviendrait qu'au moyen de sophismes. Il faut, soit créer une catégorie nouvelle, soit modifier une des catégories antérieures. C'est cette seconde méthode qui nous paraît la meilleure. La catégorie qu'il faut modifier, c'est celle qui se fonde sur la présence du défendeur. On sent, en effet, qu'elle craque de tous côtés, et cela est si vrai qu'on tend à la remplacer par la théorie plus large de l'acte accompli volontairement dans l'Etat. Jusqu'ici, nous suivons M. Scott ; mais si nous voulons rester dans le domaine de la logique, de l'analyse, nous ne pouvons pas nous contenter de dire que cela est ainsi parce que c'est juste. Nous proposons une théorie, tout aussi simple, et plus juridique : un Etat a juridiction sur les actes volontairement faits sur son territoire, parce que c'est lui qui, d'après les principes de droit international privé, en détermine la valeur juridique. Lorsqu'un contrat est conclu dans l'Etat, c'est la *lex loci contractus*¹ qui décide si une obligation est née ou non. Si un acte dommageable à autrui a été commis, c'est encore la *lex loci*² qui décide s'il constitue un délit ou un quasi-délit³. C'est donc, d'après les principes admis en Amérique dans la matière des conflits de lois, la volonté souveraine de l'Etat où l'acte a été accompli qui règle le sort de cet acte. Les tribunaux de cet Etat sont donc les plus qualifiés pour statuer sur le litige. Et si, en fait, il est possible de notifier l'ouverture du procès à un représentant de la société dont

¹ Fowler v Equitable Trust Co. 141. U. S. 384. (Beale, Cases on the conflict of laws. Vol. II, p. 425. 2^e édit.).

² Phillips v Eyre 6 Q. B. 1. (Beale, Cases on the conflict of Laws. Vol. II, p. 308, 2^e Edit.).

³ Il est vrai que l'unanimité sur ce point n'est pas complète.

le devoir est d'avertir celle-ci, aucune objection ne peut être soulevée au nom de la Constitution fédérale¹.

II. — Compétence en matière réelle

Les biens possédés par une société étrangère peuvent être soumis à tous les droits réels que reconnaît la *lex loci*, et le fait que la société ne fait pas d'affaires dans l'Etat est indifférent². En effet, il ne s'agit plus d'avoir juridiction sur la société mais seulement sur ses biens. C'est ainsi qu'un créancier hypothécaire pourra faire saisir le bien qui lui a été hypothéqué par la société et qui est situé dans un Etat où cette société ne fait pas d'affaires³. Le principe est parfaitement clair ; son application donne souvent lieu à de multiples complications quand il s'agit de ce qu'on doit entendre exactement par : « biens situés dans l'Etat ». Nous ne pouvons discuter ici cette question très complexe, résolue dans chaque Etat d'après les circonstances particulières de chaque espèce⁴.

SECTION VI

De la dissolution d'une Société étrangère

Une société ne peut être dissoute que conformément aux lois de l'Etat où elle a été créée⁵. Il en est ainsi alors même que la société ferait toutes ses affaires à l'étranger,

¹ La difficulté viendrait de la : « due process of law clause » *Carroll v New York... R. Co.* (1900) 65 N. J. L. 124.

² *Vance v Pullman Co.* 160 Fed. 707.

³ *Buck v Massie* 109 La. 776.

⁴ Nous donnons une idée du problème dans notre section sur le droit d'un Etat d'imposer les sociétés étrangères.

⁵ *Society for Propagation of Gospel v Newhaven* 8 Wheat 464.

et y posséderait la majorité de ses biens. Pour savoir si une société a été dissoute légalement on doit donc se reporter au droit de son pays d'origine. Lorsqu'il s'agit d'une société étrangère, c'est évidemment dans tous les cas une question de droit étranger qui se pose et, par suite, aucune présomption n'existe en faveur de la légalité de cette dissolution. Cette légalité doit être prouvée¹. Si la dissolution est régulière, elle doit être reconnue dans tous les Etats de la Confédération, tout comme le serait la mort d'un individu étranger.

La question est plus délicate lorsque la personnalité d'une société ne disparaît pas toute entière et d'un seul coup, et, lorsqu'elle conserve temporairement (pendant sa période de liquidation par exemple), certains de ses attributs. Il faut d'abord interpréter le droit étranger pour savoir si la personnalité morale est amoindrie, sans disparaître complètement ou si, pour des raisons pratiques, on a simplement permis au liquidateur d'invoquer certains moyens de procédure dont bénéficiait la société.

Si le tribunal décide que la personnalité morale subsiste, on applique le principe que nous venons d'expliquer². Par exemple, quand une société conserve pendant sa liquidation le droit de plaider en son nom, elle peut le faire dans tous les Etats de la Confédération³.

Lorsque la société a été entièrement dissoute elle ne peut plus être soumise à aucune obligation. Un Etat, en supprimant une société, peut ainsi détruire des droits

¹ Olds v City Trust etc... Co. 185 Mass. 500.

² Cushman v Warrenscharf Asphalt. Pav. Co. 220 Fed. 857.

³ Bucki... Co. v Atlantic.. Co. 128 Fed. 332.

créés à l'Etranger. Quoiqu'il puisse paraître, cela n'est pas contraire à la théorie de droit international privé, d'après laquelle les droits acquis à l'étranger ne peuvent pas être anéantis : en effet, au moment où les tiers ont acquis ces droits, contre une société étrangère, ils ont dû envisager le risque d'une dissolution possible et accepter de le courir¹.

De même, on ne peut pas obtenir un jugement contre une société étrangère qui a cessé d'exister².

Les biens possédés par cette société dans l'Etat seront conservés pour le compte des créanciers et des actionnaires³. Si toutes les dettes ont été payées, ces biens deviennent la propriété indivise de tous les actionnaires⁴. Si les créanciers n'ont pas été désintéressés, ils peuvent faire valoir leurs droits dans l'Etat. Ils seront payés sur ces biens après une action en justice devant une cour d' « Equity », ou parfois devant une cour de « Law »⁵.

¹ Canada Southern RR. Co v Gehbard 109 U. S. 527.

² Mumma v Potomac Co. 8 Pet. 281.

³ Life Association of America v Fassett 102 Ill, 315.

⁴ Baldwin v Johnson 95 Tex. 85.

⁵ Mumma v Potomac Co. 8 Pet. 281.

DEUXIEME PARTIE

De la condition des Sociétés étrangères d'après le droit écrit américain

INTRODUCTION

Presque tout le droit écrit américain est l'œuvre du Sénat de chacun des Etats de l'Union. Mais l'activité de ces assemblées est strictement limitée par la Constitution fédérale. Il convient par suite d'examiner tout d'abord les principes constitutionnels qui peuvent influer sur la condition des sociétés étrangères aux Etats-Unis.

Il peut sembler étonnant, de prime abord, à un juriste français que le droit constitutionnel ait une telle importance dans une matière de pur droit privé. Nous ne pouvons ici nous étendre longuement sur ce point ; toutefois nous donnerons peut-être une idée de la place qu'occupe le droit constitutionnel en droit américain en indiquant le rôle qu'il joue dans la question des sociétés étrangères.

Les Etats qui composent la Confédération américaine possèdent tous les pouvoirs qu'ils n'ont pas délégués au pouvoir fédéral. Aussi, chaque fois qu'un Etat vote une

loi, la question se pose-t-elle de savoir si, en agissant ainsi il n'a pas enpiété sur les prérogatives fédérales.

Au point de vue du droit privé, l'évolution du droit constitutionnel, interprété par la cour Suprême des Etats-Unis, apparaît comme une balance entre les intérêts particuliers des différents Etats, et les intérêts nationaux. Sans doute, l'Amérique présente au point de vue économique et psychologique une grande diversité qui tend peut-être encore à s'accroître ; mais il y a cependant des tendances vers une unité organique de ces forces divergentes. On voit par là que le droit constitutionnel se présente sous un angle absolument nouveau pour nous. C'est un système qui tente d'équilibrer deux courants qui se développent tantôt parallèlement, tantôt dans des directions opposées. Aussi, les problèmes constitutionnels doivent-ils être considérés pour la plupart comme étant constamment en évolution. La façon la plus légitime de les aborder est par suite la méthode historique et dynamique, c'est-à-dire celle qui considère l'évolution des doctrines en fonction des forces sociales qui agissent derrière elles. Cette méthode a été suivie dans le beau livre de G. C. Henderson¹. Pour notre part, nous n'avons pu l'adopter, car elle nous aurait fait sortir du cadre que nous nous sommes fixé. On trouvera donc, uniquement dans cette partie de notre travail, une synthèse des principes de droit constitutionnel qui exercent à l'heure actuelle une influence quelconque sur le droit des sociétés étrangères.

¹ G. C. Henderson, *The position of Foreign Corporations in Constitutional law* (1918).

La clause de la constitution relative au « Interstate and Foreign Commerce ».

L'article 1^{er}, § 8 de la Constitution déclare, que « le Congrès aura le pouvoir de réglementer le commerce avec les Nations étrangères, entre les différents Etats, et avec les tribus indiennes ».

Cette clause est interprétée comme donnant au Congrès un pouvoir exclusif¹. Ainsi, en l'absence de réglementation par le Gouvernement Fédéral, on doit considérer qu'il n'y a pas de restrictions². Si d'ailleurs l'Etat essayait d'imposer de telles restrictions aux sociétés étrangères faisant le commerce dans les conditions prévues par l'art. 1^{er} de la Constitution, ses décisions seraient nulles de plein droit, et non pas seulement annulables³. Par suite, un Etat ne peut pas interdire à une société étrangère de faire des affaires d'un caractère international⁴ sur son territoire. Il ne peut même pas prendre de mesures susceptibles de gêner leur activité⁵. Il résulte d'autre part de ces principes qu'un Etat ne peut pas imposer à une Société étrangère des conditions suspensives du droit de « faire des affaires », lorsque cette société est considérée, par les cours fédérales, comme faisant du « interstate or foreign commerce⁶ ». Il ne peut même pas la soumettre, dans ces con-

¹ New Mexico v Denver.. R. Co. 203 U. S. 38.

² Western Union Telegr. Co. v Call. Publ. Co. 181 U. S. 92.

³ Brennan v Titusville 153 U. S. 289.

⁴ Rosenberg v Pacific Express Co. 241 U. S. 48.

⁵ Sioux Remedy Co v Cope 235 U. S. 197.

⁶ Star Chronicle Publ. Co. v United Press Assn. 204 Fed 217.

ditions à la formalité de l'autorisation¹. Il n'a pas non plus le droit d'établir un impôt direct sur ce commerce ; quant aux impôts auxquels il a le droit de soumettre la Société, il ne peut en assurer le recouvrement par des mesures qui seraient de nature à gêner l'exercice de « l'interstate or foreign commerce² ».

Est-ce à dire que dès qu'une société rentre dans cette catégorie elle est au-dessus de l'Etat ? Non ! Comme nous l'avons dit, il faut voir dans le droit constitutionnel américain, un moyen de concilier les intérêts nationaux et les intérêts régionaux. Sans doute, les pouvoirs des Etats sont en cette matière assez restreints, puisque, historiquement, l'une des causes principales de l'établissement de la Constitution a été la nécessité d'avoir une réglementation d'ensemble du grand commerce national et international³ ; chaque Etat a toutefois un intérêt vital à posséder un certain pouvoir de contrôle sur les diverses formes d'activité commerciale qui s'exercent sur son territoire. Or, ce contrôle est assuré grâce à la « police power ».

En effet, la Constitution abandonne aux différents Etats les pouvoirs de police. Ce mot a d'ailleurs en droit américain un sens plus large qu'en droit français. D'après les définitions courantes, le pouvoir de police est le droit de « promulguer des lois destinées à protéger l'ordre, la sécurité, la santé, la moralité et le bien-être de la société » ! C'est une définition aussi vaste qu'elle est vague, et si nous n'avions que cette définition, nous en pourrions tirer à peu près n'importe quoi ! Heureusement, une jurisprudence,

¹ Dr KOCK Vegetable Tea Co. v Shumann 42 Okl. 60.

² Henderson, O. C. p. 117 et seq.

³ Cook v Pennsylvania 97 U. S. 566.

déjà vieille, a fixé dans bien des cas particuliers, ce qui était en deçà et ce qui était au delà des pouvoirs de police. Comme nous ne sommes pas ici en présence d'une doctrine purement logique, il nous est impossible de présenter une synthèse de ce qu'un Etat peut faire sous le couvert de sa « Police Power ». Aussi nous contenterons-nous de citer quelques décisions judiciaires sur ce point.

Tout ce qui est dangereux pour l'homme ou pour ses biens peut être interdit par un Etat. « L'Interstate commerce » est fait pour l'homme, et non l'homme pour l'interstate commerce. La vie et le « home » d'un individu sont infiniment plus précieux qu'un droit à faire du commerce¹. L'Etat peut légitimement soumettre à l'inspection les matières explosives ou simplement inflammables², les produits comestibles, destinés soit à l'homme soit aux animaux³. Il peut prendre toutes mesures raisonnablement appropriées à combattre les fraudes⁴.

Ce sont les tribunaux fédéraux qui décident si une loi déterminée est une application légitime ou non des pouvoirs de police de l'Etat. C'est pour eux une simple question de fait, dans l'appréciation de laquelle l'intention des législateurs n'est pas prise en considération⁵.

De plus, en vertu du *Wilson Act*⁶, tout commerce de boissons alcooliques est entièrement soumis aux lois des différents Etats de l'Union.

On voit donc que les pouvoirs d'un Etat sont singulière-

¹ *Kaww., District v Missouri...* Co. 161 P. 937.

² *Red « C. » Oil.. Co. v N. C. Bldg* 222 U. S. 380.

³ *Savage v Jones* 225 U. S. 501.

⁴ *Dent v West Virginia* 129 U. S. 114.

⁵ *Kansas.. Co. v Kaww., District.* 233 U. S. 75.

⁶ 21 U S. Statutes at large 313 Chapitre 728.

vement limitées, dès qu'il s'agit de « interstate or Foreign Commerce ». Les sociétés étrangères, qui sont dans cette catégorie, trouvent donc, dans la constitution américaine une arme efficace contre les législations d'Etats qui voudraient se montrer trop sévères à leur égard.

La société étrangère est protégée ou ne l'est pas, suivant que ses opérations habituelles peuvent être considérées comme comprises ou non dans « l'interstate or foreign commerce ». Il est donc fort important de savoir ce que veut dire cette expression. Ici encore on ferait fausse route si l'on voulait considérer cette notion comme parfaitement cohérente et l'analyser en logique pure, pour en extraire la quintessence¹. Le principe le plus général qu'on semble pouvoir poser est le suivant : il y a « interstate ou foreign commerce », quand, à la suite d'une opération commerciale, une valeur économique est passée du dehors à l'intérieur d'un Etat. Le cas le plus clair est celui de vente de marchandises². La jurisprudence a d'ailleurs étendu cette doctrine par la théorie, dite de l'« Unbroken package », d'après laquelle la vente de produits importés est considérée comme « interstate commerce » tant qu'ils n'ont pas été déballés³. Mais si les marchandises sont envoyées à un agent qui les déballé et les revend, cette revente tombe entièrement sous la juridiction de l'Etat⁴. La transmission de messages par téléphone, par télégraphe ordinaire ou par télégraphie sans fil, constitue du « interstate commerce » et ne peut être réglementé que par le

¹ Henderson, O. C. Chap. VII.

² Caldwell v North Carolina 187 U. S. 622.

³ May v New Orleans 178 U. S. 496.

⁴ People v Waters 158 N. W. 865.

Congrès¹. Il en est de même du transport des passagers². Lorsque les opérations qui forment l'objet principal de la société sont considérées comme « interstate », toutes les opérations incidentes et nécessaires à l'accomplissement du but essentiel de l'entreprise, sont également protégées contre la réglementation de l'Etat³.

Une partie importante de l'activité des sociétés étrangères est donc réglementée par le gouvernement fédéral, au moyen d'un certain nombre de lois que nous allons maintenant passer rapidement en revue :

L' « *Interstate Commerce Act* » et ses amendements ont pour principal objet de fixer les prix du frêt et du transport des passagers, entre les différents Etats⁴. L' « *Employers liability Act* » détermine l'étendue de la responsabilité des employeurs en matière d'accidents du travail⁵. Le « *Safety appliance Act* » impose certaines mesures de sûreté aux compagnies de chemins de fer⁶. Le « *Hours of Service Act* » limite à huit heures la durée du travail dans les chemins de fer⁷. Le « *White Slave Act* », prend toute une série de mesures pour enrayer la traite des blanches⁸. Cette loi est intéressante à noter, car il s'agit ici d'une question qui tombe sous la « *Police Power* » des Etats. Néanmoins, le Gouvernement fédéral ayant pris des mesures, les Etats par là même

¹ *Marconi Wireless Tel. Co. v Comm.* 218 Mass. 558.

² *South Covington R. Co. v Covington* 235 U. S. 537.

³ *Heyman v Hays* 236 U. S. 178.

⁴ *Southern Pacific Co. v Int. Commerce Commission* 200 U.S. 536.

⁵ *Mondou v New York.. R. Co.* 223 U. S. 1.

⁶ *Southern R. Co. v U. S.* 222.

⁷ *Wilson v New* (U. S.) 37 S. C. T. 208.

⁸ *Wilson v U. S.* 232 U. S. 563.

sont dessaisi¹. La solution inverse a été adoptée à propos du « *Food and Drugs Act* », qui établit une certaine surveillance de la vente des produits alimentaires et pharmaceutiques. Les tribunaux fédéraux ont décidé, en effet, que les différents Etats avaient le droit de légiférer en cette matière concurremment avec le Gouvernement fédéral, à la condition de respecter, bien entendu, la législation fédérale².

Mais la plus importante de toutes les lois relatives au commerce qui ont été votées par le Congrès est certainement, au point de vue des sociétés étrangères, le « *Sherman Anti-Trust Act* »³, complété par le « *Clayton Anti-Trust Act* », promulgué en 1914⁴. Ces lois ne s'appliquent, il faut se le rappeler, qu'à l'« interstate commerce ». Ainsi, lorsqu'il s'agit d'opérations industrielles, elles n'entrent aucunement en jeu. Tel serait le cas, par exemple, d'un trust de raffineries de sucre⁵. De plus, le trust, en soi, n'est pas illégal : il le devient seulement, en vertu de l'article 1^{er} du « *Sherman Act* », lorsqu'il est : « in restraint of trade ». Cette expression vise trois sortes de trusts : 1° ceux qui ont pour but d'éliminer les concurrents ne faisant pas partie du trust⁶ ; 2° ceux qui atteignent, en fait, ce but, même sans avoir eu directement cette intention ; 3° ceux qui sont nuisibles au com-

¹ State v Harper 48 Mont. 456.

² Crescent Mfg. Co. v Wilson 233 Fed. 282.

³ 26 U. S. St. 209 July 2d 1890.

⁴ 38 U. S. St. 730. On trouvera les décisions les plus importantes sur cette question dans Warren, O. C. pages 514 et seq.

⁵ U. S. v E. C. Knight Co. 156 U. S. 1 ; Warren, O. C. 516.

⁶ Voir l'opinion du Juge Holmes dans : Northern Securities Co v U. S. 193 U. S. 197 ; Warren O. C. 532.

merce¹. Cette dernière expression est nécessairement vague : dans chaque espèce, le tribunal apprécie, suivant les faits. La jurisprudence admet d'ailleurs que toute suppression de concurrence n'est pas nuisible au commerce, et qu'il y a des circonstances (spécialement dans les chemins de fer) où la concurrence est ruineuse².

Bref, l'activité du Congrès s'est essentiellement manifestée à propos des questions de police ou de réglementation du travail. En dehors de cela, il a voulu assurer la liberté du commerce par l'« *Anti-Trust Act* », et une certaine uniformité dans le régime des chemins de fer, par l'« *Interstate Commerce Act* ». Mais le point capital, selon nous, c'est qu'il n'y a, de la part du Gouvernement fédéral, aucune restriction, aucun obstacle mis à l'activité des sociétés étrangères. Nous ne trouvons donc, à cet égard, rien de comparable au protectionnisme, en matière de douanes. Il n'y a pas d'embargo mis sur ces sociétés ; le Gouvernement des Etats-Unis leur laisse la liberté de venir exercer leur activité sur son territoire.

Or, nous verrons, par la suite, que, dans les matières où les Etats ont plein pouvoir de légiférer relativement aux sociétés étrangères, ils n'en profitent nullement pour mettre des obstacles à leur activité. Cela démontre, une fois de plus, la grande différence qui existe entre les principes généraux affirmés par les tribunaux, et leur application dans la réalité. Si, d'une part, on examine les décisions de la jurisprudence, on s'aperçoit qu'elles ne manquent pas de déclarer que chaque Etat a le droit le plus absolu d'exclure entièrement les sociétés étrangères et

¹ *Standard Oil Co. v U. S.* 221 U. S. 1 ; Warren 552.

² *U. S. v American Tobacco Co.* 221 U. S. 106 ; Warren, O.C. 574.

qu'elles fondent, sur ce principe, toute une technique juridique. Si, d'autre part, on se tourne vers la législation, on constate qu'en fait les sociétés étrangères sont toujours admises et que le droit d'exclusion demeure presque lettre morte.

II

Le XIV^e amendement à la Constitution Fédérale

Si une société étrangère ne fait pas du « interstate or foreign commerce », un Etat peut mettre à son admission toutes les conditions qu'il lui plaît. Mais dès qu'une société se trouve légalement installée dans un Etat et y fait des affaires, la Constitution fédérale intervient encore pour protéger ses intérêts de diverses manières.

La plus générale de ces protections est le XIV^e amendement, d'après lequel « aucun Etat ne dénierà à aucune personne, dans sa juridiction, l'égale protection des lois ». Or, une jurisprudence constante décide qu'une société est une « personne » au sens où ce mot est pris dans cet amendement¹. Si une société fait des affaires dans un Etat elle a par suite le droit d'exiger de n'être soumise qu'aux lois qui s'imposent au respect des sociétés créées dans l'Etat, et de considérer comme nulles toutes les lois d'exception qu'on tenterait de lui appliquer². Le XIV^e amendement n'empêche nullement un Etat d'exclure les sociétés étrangères pour toutes les raisons qui peuvent lui sembler valables³. Son seul effet est d'assurer aux

¹ Smyth v Ames 169 U. S. 466.

² Louisville.. R. Co. v Gaston 216 U. S. 418.

³ Phila.. Ass. v New York 119 U. S. 110.

sociétés étrangères un régime d'égalité tant que l'Etat leur permet de rester sur son territoire.

Le XIV^e amendement à la Constitution garantit encore qu'aucun changement ne sera apporté aux droits de propriété existants, sans « due process of law ». Il est assez difficile d'expliquer brièvement ce que signifie cette expression qui touche à un nombre considérable de notions juridiques américaines. Les juges américains eux-mêmes ont renoncé à en résumer le contenu dans une formule¹. Ce qui, à notre avis, constitue l'essence de cette protection, c'est que personne, sur le territoire américain, ne peut se voir retirer un droit de propriété, sans avoir eu la possibilité de présenter sa défense oralement dans des conditions équitables, à un juge impartial chargé de statuer sur la question².

III

Le paragraphe X de l'article I de la Constitution

D'après ce texte, « aucun Etat ne peut voter de loi modifiant les obligations nées de contrats ». En d'autres termes, lorsqu'une société a fait un contrat, soit avec ses actionnaires, soit avec des tiers, l'Etat ne peut pas prendre de mesures dont l'effet direct serait d'enlever à l'une des parties soit un droit né de l'engagement de l'autre partie, soit simplement les moyens d'exercer ce droit³. Il faut d'ailleurs remarquer que pour être inconstitution-

¹ Twining v New Jersey 211 U. S. 78.

² Meyers v Shields 61 Fed. 713.

³ Hughes v Cuming 165 N. Y. 91.

nelle la loi en question doit être la cause immédiate de la lésion subie¹.

Ce texte de la Constitution a eu pour effet, non seulement de garantir aux sociétés étrangères le bénéfice de leurs opérations, mais encore de les protéger contre une expulsion arbitraire. Cette seconde protection leur est assurée de deux manières différentes.

1° Un Etat ne peut exclure une société lorsque cette exclusion aurait pour résultat direct de détruire ou de paralyser certains droits que la société aurait acquis en vertu de contrats antérieurement passés par elle².

2° Lorsqu'un Etat a exigé d'une société étrangère certaines obligations particulières avant de l'admettre à faire des affaires sur son territoire, les Cours fédérales considèrent qu'il y a un véritable contrat passé entre la société et l'Etat et que ce dernier ne peut pas exclure la société ou lui imposer de nouvelles conditions sans violer le paragraphe X de l'article 1 de la Constitution³. Cette protection est particulièrement précieuse pour les Sociétés qui ne sont pas déjà protégées par la clause relative à l' « Interstate or foreign Commerce ». Or, ces sociétés sont plus nombreuses qu'on pourrait le croire de prime abord, puisqu'elles comprennent toutes les compagnies d'assurances, les manufactures, les travaux de construction et d'entreprise, les maisons ayant des succursales pour la vente au détail. C'est d'ailleurs l'étroitesse de la notion de commerce « interstate » qui a poussé les tribunaux

¹ Hays v Seattle 226 Fed. 287. Nous ne pouvons ici analyser l'idée de causalité directe en droit américain.

Nous renvoyons à Beale, Cases on legal liability, chap. III.

² Bedford v Eastern Bldg. Ass. 181 U. S. 227.

³ New York R. R. v Pennsylvania 153 U. S. 628.

à interpréter largement la clause que nous étudions ici, dans le but de protéger certaines sociétés de caractère vraiment national et qui pourtant ne sont pas protégées par la « interstate commerce clause ».

Livre I

Le droit de se livrer au commerce dans un État de l'Amérique

CHAPITRE I

DES CONDITIONS AUXQUELLES DOIT SATISFAIRE UNE SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE AVANT DE POUVOIR COMMENCER SES OPÉRATIONS DANS L'UN DES ÉTATS DE L'UNION.

Nous verrons¹ qu'une société étrangère peut faire certaines affaires dans les différents États de l'Amérique sans avoir aucune espèce de formalités à remplir. Mais lorsqu'une compagnie étrangère veut « faire des affaires » d'une façon systématique et continue dans un État, elle doit obtenir au préalable une autorisation délivrée par cet État. Cette autorisation n'est nullement requise d'après les principes de « common law » ; seule la pression des nécessités économiques a conduit les États de la Confédération à créer une législation de contrôle, véritable résultante d'intérêts sociaux agissant en sens divers.

¹ II^e Partie. — Chapitre V.

comme des forces opposées. Aussi, pour envisager sous leur jour véritable les conditions auxquelles est soumis le droit de faire des affaires dans les différents Etats faut-il jeter au préalable un coup d'œil rapide sur ces forces qui s'affrontent et dont la législation actuelle d'autorisation et de surveillance est le produit.

Il faut se rappeler en premier lieu que dans les textes de lois américaines l'expression : « Foreign Corporations » vise à la fois les sociétés qui ont été formées dans un autre Etat des Etats-Unis et celles constituées dans un pays étranger. Pour cette raison, la Constitution Fédérale prend une importance considérable en la matière. Nous venons d'étudier cette force¹ au point de vue juridique; nous la signalons simplement ici comme un élément d'ordre psychologique. Il est clair en effet que la question qui nous occupe doit se poser d'une manière tout à fait différente aux Etats-Unis d'Amérique et dans toute autre Nation dont les lois concernant les étrangers s'appliquent à des individus appartenant à une autre patrie, à un autre groupe de formation intellectuelle et d'origine historique différents. Pour le législateur du New-Jersey le mot « Foreign » s'applique à l'Etat de New-York dont il n'est séparé que par le fleuve Hudson et où beaucoup d'hommes d'affaires vont travailler chaque matin pour revenir le soir en New-Jersey. Entre ces deux Etats, comme entre tous les autres Etats de la Confédération il existe des liens si profonds et si évidents qu'il est inutile d'insister. Tous ces liens ont pour fondement juridique la constitution fédérale qui acquiert de ce fait une importance de premier plan, inconnue dans les autres Pays. Nous som-

¹ II^e Partie. — Introduction.

mes donc avertis par avance que les conditions auxquelles est soumis le droit de se livrer au commerce dans un Etat seront pleines de modération, non seulement à cause du texte même de la Constitution, mais encore à cause de toutes les forces morales qui existent, en fait, derrière celle-ci.

Une autre cause agit dans le même sens : c'est la forme du développement économique des Etats-Unis. En effet, aucun Etat ne forme un tout capable de se suffire à lui-même : certains Etats produisent presque exclusivement du maïs, d'autres du laitage. La production organisée sur de vastes espaces, spécialisée, encouragée par le développement de transports rapides entraîne cette conséquence que la Confédération toute entière et non un Etat en particulier forme l'unité économique. Aucun Etat ne peut donc se passer des « Etrangers ».

Par contre un certain nombre de forces agissent en sens inverse des précédentes et tendent à l'exclusion des Sociétés étrangères. Les principales d'entre elles semblent être les suivantes : 1° le fait que le mot « foreign » s'applique également aux citoyens de Nations avec lesquelles l'Amérique est en compétition économique ; 2° la doctrine de Munroë qui tend à organiser l'indépendance économique de l'Amérique vis-à-vis des autres continents ; 3° une solide tradition de protectionnisme ; 4° le désir de protéger les créanciers nationaux contre des débiteurs étrangers impossibles à atteindre ; 5° la pression des Sociétés américaines qui ont intérêt à restreindre la concurrence ; 6° la nécessité de protéger certaines industries naissantes ou traversant des conditions difficiles contre de puissantes organisations du dehors. C'est ainsi qu'à la fin du siècle dernier, lorsqu'un immense quartier

de la ville de Boston a été ravagé par un incendie, les compagnies d'assurances du Massachusetts se sont trouvées fortement atteintes et mises en état de grande infériorité vis-à-vis des puissantes compagnies anglaises ; 7° la politique presque unanime des Etats de la Confédération qui préfèrent les sociétés « domestic » (c'est-à-dire constituées conformément aux lois de l'Etat : nous les nommerons sociétés locales, pour plus de brièveté) aux sociétés étrangères autorisées, pour des raisons fiscales principalement¹. Pour amener ce résultat, la législation de chaque Etat a donc une tendance à donner toutes les facilités pour la création de nouvelles sociétés locales et au contraire à mettre des obstacles à l'activité des sociétés qui désirent rester purement étrangères.

Nous n'avons pas la prétention de dresser ici un catalogue complet des forces sociales qui entrent en jeu. Mais nous plaçant à un point de vue dynamique, nous avons simplement essayé de montrer que, derrière les textes de loi que nous allons étudier, il y a tout un système de tendances, qui luttent, s'opposent et se contrebalancent.

Au point de vue analytique, si les Etats peuvent mettre des conditions à l'admission des Sociétés étrangères, c'est parce que, d'après les principes du « Common Law » ces sociétés peuvent être entièrement exclues de l'Etat².

¹ Rien n'est plus étonnant, par exemple, pour un Étranger, que de lire dans un Journal de Boston des réclames comme celle-ci : « THAT BEATS NEW JERSEY. Charters procured under South Dakota law for a few dollars. Write for corporations laws blanks, by-laws, and forms to... »

² State v McMaster 237 U. S. 63.

A l'heure actuelle, tous les Etats possèdent des lois sur les sociétés étrangères. Il faut noter, toutefois, deux exceptions: 1° le district de Columbia est encore uniquement régi par les principes du « Common Law » ; 2° les lois du territoire de l'Alaska ne s'appliquent qu'aux sociétés étrangères constituées dans un autre Etat des Etats-Unis.

SECTION I

De la désignation nécessaire d'un Agent grâce auquel l'Etat pourra avoir juridiction sur la Société en matière personnelle.

D'après les principes du « Common Law » exposés précédemment¹, une Société étrangère qui « fait des affaires » dans un Etat n'a pas d'existence juridique dans cet Etat ; elle n'existe que dans l'Etat sur le territoire duquel elle a été constituée. Le véritable domicile de la Compagnie se trouve donc en dehors des limites de la juridiction de l'Etat.

D'après les principes fondamentaux de la procédure américaine, pour pouvoir agir contre la société en matière personnelle, il faut que le « Shériff » donne assignation à une personne qui soit autorisée par la compagnie pour la recevoir. Si cette autorisation n'existe pas, si personne n'est qualifié pour représenter la compagnie en justice, les tribunaux de l'Etat ne pourront jamais avoir juridiction sur elle en matière personnelle. Ils pourront seulement procéder par « garnishment » (c'est-à-dire par voie de sai-

¹ 1^{re} Partie. — Chapitre I.

sie-arrêt) ou par « attachment » (c'est-à-dire par voie de saisie portant sur les biens possédés par cette société à l'intérieur de l'Etat). Si ces deux voies de droit ne sont pas comme en France, de simples procédures d'exécution, mais sont également des moyens d'obtenir juridiction, ils ne permettent toutefois qu'une juridiction imparfaite ; d'ordinaire la condamnation ne peut en effet dépasser le montant de la dette, en cas de garnishment (« juridiction quasi in rem ») ou la valeur de la propriété en cas d' « attachment » (« juridiction in rem »). On mesure par là l'importance qu'il y a, dans l'intérêt des créanciers nationaux, à obtenir juridiction personnelle complète sur la société étrangère ; or, le seul moyen sûr de le faire est d'obliger cette société à nommer un agent ayant pleins pouvoirs pour représenter la compagnie dans les procès. Cette mesure est si nécessaire d'après les principes de la procédure américaine, que nous la rencontrons en fait dans tous les Etats.

SECTION II

Désignation d'une « Place of Business » dans le territoire de l'Etat

L'expression « Place of Business » désigne le lieu où l'on est sûr de trouver un représentant responsable de la société ; c'est le siège où sont centralisées les affaires auxquelles la compagnie se livre à l'intérieur de l'Etat.

Le but des lois qui exigent la désignation d'une « place of business » est clair ; il consiste à situer la compagnie à un point géographique déterminé où l'Etat, la police, les créanciers, les hommes d'affaires, en un mot tous les inté-

ressés pourront la trouver d'une façon certaine. L'attitude générale des Etats américains est une attitude de méfiance vis-à-vis des compagnies étrangères; ils craignent que celles-ci, très puissantes au dehors, ne tentent d'agir à l'intérieur d'un Etat en prenant soin de ne pouvoir y être atteintes nulle part directement. Aussi, trouve-t-on l'exigence de la désignation d'un siège social dans les lois de tous les Etats, district, territoire, et colonies des Etats-Unis.

Il convient toutefois de faire une réserve pour le territoire de l'Alaska¹. Dans ce territoire, la loi sur les sociétés étrangères ne parle que des sociétés formées dans un autre Etat de la Confédération. Ce texte soulève une question très intéressante d'interprétation. Va-t-on appliquer, par un raisonnement par analogie, la loi sur les sociétés étrangères aux sociétés qui ne sont pas de nationalité américaine, ou bien, en l'absence d'un texte précis, va-t-on revenir au principe du « Common Law » affirmé dans l'espèce : *Bank of Augusta v. Earle*, d'après lequel une compagnie étrangère peut venir exercer librement le commerce et l'industrie à l'intérieur de l'Etat ? Aucune décision judiciaire, n'a encore statué sur cette question d'interprétation dans le territoire de l'Alaska.

SECTION III

De la promesse faite par la société étrangère de ne pas demander le renvoi d'un procès à une cour fédérale.

Lorsque dans un procès, l'une des parties n'est pas « citoyenne » de l'Etat dans lequel ce procès est entamé, l'affaire peut être renvoyée à une cour fédérale sur la demande

¹ Alaska. C. L. § 654.

de l'une des parties. Chaque fois qu'un procès est porté devant le tribunal d'un Etat, la compagnie étrangère, qui est défenderesse à ce procès pourrait, en se prévalant de sa nationalité, demander le renvoi de l'affaire à la cour fédérale siégeant dans cet Etat. Or, chaque Etat tient à exercer un contrôle sur son commerce, et désire soumettre les sociétés qui se livrent au commerce sur son territoire à ses lois, et à sa propre jurisprudence. Or, chaque cour fédérale suit la jurisprudence propre aux cours fédérales, et non celle des cours de l'Etat. Par suite, si toutes les sociétés étrangères usaient du droit de faire juger tous leurs procès par les cours fédérales, les Etats perdraient par là même, le contrôle qu'ils entendent exercer sur les sociétés étrangères par l'intermédiaire de leurs juges, c'est pourquoi, les Etats ont essayé d'interdire l'accès des cours fédérales aux sociétés étrangères.

On conçoit qu'une telle politique soit désavantageuse pour les sociétés qui exercent leur activité dans plusieurs Etats à la fois. En effet, tel acte peut être considéré comme légitime par les tribunaux de l'Etat de New-York, et comme illégitime par ceux du Massachusetts ; cette différence de traitement est de nature à rendre souvent fort difficiles les grandes opérations d'ensemble, et constitue, jusqu'à un certain point, un obstacle au libre exercice du commerce.

On ne doit pas oublier qu'aux Etats-Unis, l'expression « Foreign Corporation » désigne les sociétés constituées dans un autre Etat de la Confédération, et qu'une compagnie de New-York est une « Foreign Corporation » en Massachusetts. Or, en vertu de la Constitution Fédérale, aucun Etat de la Confédération ne peut créer d'obstacle à la liberté du commerce qui s'exerce entre les Etats, ou avec l'étran-

ger ; par suite, un Etat ne peut imposer à une société qui fait du commerce « interstate », ou « foreign », la promesse de ne pas demander le renvoi aux cours fédérales, des procès dans lesquels elles ont un intérêt, puisque cette mesure serait contraire à la Constitution américaine¹.

D'ailleurs, une telle promesse ne peut être imposée à aucune catégorie de société, même à celles qui font du commerce purement « intra state »². En effet, toute personne résidant sur le territoire de l'Union a le droit de réclamer la protection que toutes les lois et tous les tribunaux peuvent lui apporter. On ne peut aliéner sa vie, sa liberté, ni ses droits naturels³.

Aussi, à l'heure actuelle, n'y a-t-il plus que deux Etats exigeant cette promesse : l'Indiana⁴, qui l'exige de toutes les sociétés ; l'Oregon⁵, qui l'exige de certaines sociétés seulement. Mais il est probable que ces lois seront déclarées inconstitutionnelles, le jour où la question sera posée devant les tribunaux.

SECTION IV

Une société étrangère ne doit pas faire entrer dans la composition de son nom social, certains mots (bank, trust, etc.).

Dans quelques Etats, certains types de sociétés sont exclus, c'est ainsi que les banques étrangères ne peuvent

¹ Harrison v Saint Louis... RR. Co. 232 U. S. 218.

² Nous avons indiqué dans l'introduction à la II^e Partie la signification des mots « interstate », et « intra-state » ; nous renvoyons les lecteurs à ces explications.

³ New York Ins. Co. v Morné 20 Wall. (U. S.) 445. 451.

⁴ Indiana. Burn's Annotated Statutes (1914) et suppl. 1918, § 4087.

⁵ Oregon. Laws. 1920. § 6923.

faire des affaires dans l'Etat de Kentucky. Or, une société anglaise, par exemple, peut avoir dans son nom social le mot « bank », et pourtant ne pas constituer strictement une banque au sens de la loi d'exclusion de Kentucky. Ces exclusions sont motivées uniquement par le désir d'éviter la confusion, l'arbitraire et les fraudes.

Cette condition se rencontre en Illinois¹, en Kentucky², et dans l'Etat de New-York³.

SECTION V

Promesse par la Société étrangère de ne pas violer l' « Anti-Trust Law »

Depuis le « Sherman Act » (qui ne s'applique qu'au « interstate commerce ») des lois très sévères ont été votées dans tous les Etats de l'Union en vue d'éviter les ententes entre grandes compagnies dans le but de créer un monopole à leur profit par l'élimination de la concurrence. La violation de cette loi entraîne à la fois l'expulsion de la Compagnie hors de l'Etat et une amende très élevée. Il semble par suite superflu de faire promettre à l'avance à une Compagnie qu'elle ne violera pas les lois contre les « Trusts ».

Néanmoins cette obligation leur est imposée dans un Etat : le Texas⁴.

¹ Illinois. Corporation Act. § 83.

² Kentucky. Carroll's Statutes (1915) Suppl. (1918) § 576.

³ New York. Gen. Corp. Law. § 15 amended by legislative Act. 1917 c. 594.

⁴ Texas. R. S. 1920 Art. 1315.

SECTION VI

Païement d'une taxe

Il est naturel que toutes les sociétés aient à payer une taxe comme contre-partie du droit qui leur est reconnu de faire des affaires à l'intérieur d'un Etat. Le plus souvent, le non-païement de cette taxe rend la société passible d'une amende ; il est même une cause d'exclusion dans certains Etats.

Deux Etats seulement : le Texas¹, et la Virginie² contiennent dans leurs lois une disposition faisant du paiement de la taxe une condition suspensive du droit de « faire des affaires » dans l'Etat.

SECTION VII

Clause de réciprocité

Si une société de New-York veut exercer son activité dans l'Etat de Delaware, elle devra se conformer à toutes les conditions auxquelles serait soumise dans l'Etat de New-York une société étrangère du même type qui voudrait « faire des affaires » sur le territoire de cet Etat. C'est la clause de réciprocité.

Reproduite par tous les Etats pour les compagnies d'assurance, elle ne se rencontre pour les autres sociétés

¹ Texas Parker's Corporation Manual 1922, p. 1184.

² Virginia code Tax Law Appendix par. 40.

que dans cinq Etats : Delaware¹, New-Jersey², Nevada³, Georgie⁴ et Indiana⁵.

Le but de cette clause est de protéger l'Etat contre les mesures trop sévères prises par les autres Etats vis-à-vis des sociétés étrangères. En effet, pour des raisons qui sont surtout d'ordre fiscal, chaque Etat préfère que la société étrangère qui veut exercer son activité sur son territoire forme une autre société d'après ses propres lois; il a, par suite, une tendance naturelle à se montrer sévère lorsqu'il s'agit d'admettre des sociétés qui veulent rester purement étrangères. C'est en vue de réfréner cette tendance à la sévérité que certains Etats ont adopté une clause de réciprocité.

Un arrêt relativement récent de la Cour suprême de l'Ohio⁶ précise l'interprétation de cette clause ; il décide que pour qu'un Etat puisse l'appliquer, il faut qu'il possède en fait au moins une société locale semblable à celle qui demande son admission.

SECTION VIII

Le nom d'une Société étrangère ne doit pas ressembler au nom d'une Société constituée dans l'Etat au point de faire craindre une confusion.

Cette clause a pour but de protéger les créanciers de la Société. En effet, ces derniers pourraient traiter sans

¹ Delaware R. C. Ch. 6 Par. 73.

² New Jersey C. S. (1910) Par. 101 Texas v Dickinson 79 N. J. 293 (1910).

³ Nevada. R. L. 1912 par. 1206.

⁴ La clause de la réciprocité est limitée aux taxes imposées aux Sociétés étrangères en Géorgie. Géorgie C. C. Sect. 7 par. 2060 ; Code par. 2203.

⁵ State v Insurance Co. of North America 115 Ind. 257.

⁶ State v Insurance Co. 49 Ohio State 441, 444 (1892).

se rendre compte que leur débitrice est de nationalité étrangère et se méprendre sur la valeur et sur la nature des gages qui garantissent leurs créances. Un grand nombre d'Etats se sont opposés à l'insertion dans leurs lois d'une telle disposition; ils ont estimé, semble-t-il, que les avantages que leurs nationaux pourraient en tirer ne seraient pas en rapport des inconvénients qui en résulteraient pour le commerce international; de plus ils ont jugé qu'une telle stipulation serait un obstacle au commerce entre les différents Etats de la Confédération, et soulèverait par là même une objection d'ordre constitutionnel. C'est donc une certaine conception du droit international et du droit constitutionnel qui, inconsciemment peut-être, a empêché beaucoup d'Etats d'offrir cette protection supplémentaire à leurs citoyens.

Néanmoins on trouve une telle clause dans les Etats suivants : Colorado¹, Floride², Illinois³, Indiana⁴, Louisiane⁵, Missouri⁶, New-York⁷, Caroline du Nord⁸, Pennsyl-

¹ Colorado Report of Attorney-General to John E. Remer 1915-1916 Page 108.

² Florida Revised General Statutes Par. 4102.

³ Illinois: General Corporation Act Par. 83; *Great Western Live Stock Commission Co. v Great Western Commission Co.* 187 Ill. App. 196. (1914).

⁴ Indiana; Burn's Annotated Statutes (1914) and Supplement 1918 Par. 4097.

⁵ Louisiana; General Corporation Act (1914) par. 23, modifié par la loi de 1920, art. 120.

⁶ Missouri; R. S. (1919) par. 9792; *General Film Co. of Missouri v General Film Co. of Maine* 237 Federal 64 (1916).

⁷ New-York: General Corporation Law Par. 15, avec l'amendement de L. 1917 CH 594; *Hoevel Land v Hoevel* 153 N. Y. 35 (1915); *U. S. Light & Heating Co. of Maine v U. S. Light & Heating Co. of N. Y.* 181 Fed. 182 (1910); *Mutual Export & Import Co. v Mutual Export & Import Co. of America* 241 Fed. 137 (1917).

⁸ North Carolina; *Blackwell's Durham Tobacco Co. v American*

vanie¹, Vermont², Virginie³, Washington⁴, Wisconsin⁵.

L'objection la plus grave que l'on puisse adresser à cette clause est qu'elle abandonne entièrement le sort des sociétés étrangères entre les mains du fonctionnaire chargé d'accorder les autorisations. En effet, les textes parlent de : « tendance » à créer une confusion, et par définition une tendance est quelque chose d'imprécis. De plus, les noms des deux sociétés ne sont pas, par hypothèse, absolument semblables et toute confusion entre elles suppose de la part des tiers une certaine négligence. Quel degré de négligence va-t-on admettre ? Enfin, M. Doherty, « deputy Commissioner of corporations » dans l'Etat de Massachusetts, admettait, le 9 mars 1922, que ce n'était pas seulement une question de musique, de correspondance de sons, mais que l'importance réciproque des deux maisons devait jouer un grand rôle. Bref, tant d'éléments psychologiques impondérables entrent en jeu pour dieter au fonctionnaire compétent la déci-

Tobacco Co. 145 N. C. 367 ; 59 S. E. 123 (1907). Il est donc à remarquer que dans cet Etat la clause n'a pas été imposée par un texte de loi, mais par une décision judiciaire. C'est un exemple typique de l'importance qu'ont les tribunaux américains dans le développement du droit.

¹ Pennsylvania ; American Clay Manufacturing Co. v American Clay Manufacturing Co. 198 Pa. St. 189 (1901). Dans l'Etat de Pensylvanie, comme dans la Caroline du Nord, cette clause a été imposée aux Sociétés Etrangères par les Tribunaux en l'absence de texte de loi formel.

² Vermont. Public Statutes 1906 Par. 774.

³ Virginie L. 1918 Ch. 224.

⁴ Washington ; Rem. & Bal. Code 1910 par. 3680 ; State ex Rel. Baker etc.. Co. v Nichols 51 Wash. 619 (1909).

⁵ Wisconsin ; Statutes 1917 par. 1770 c. amendé par la loi de 1917 Ch. 523.

sion à prendre, que cette décision devient difficilement prévisible. Cependant, la prévisibilité est dans les relations commerciales un facteur de première importance. Dans certains Etats¹, il a même été décidé par les Tribunaux que le pouvoir des fonctionnaires chargés d'appliquer cette clause était discrétionnaire. Nous verrons² que dès qu'un acte administratif est tenu pour discrétionnaire, le droit d'appel est *ipso facto* supprimé. Par conséquent une telle clause suspend toujours une épée de Damoclès au-dessus des Sociétés étrangères.

Lorsqu'une Société étrangère est admise dans un Etat, on lui permet d'ordinaire de poursuivre en justice une société locale qui se servirait d'un nom similaire au sien pour lui faire une concurrence déloyale³. Ce droit n'était admis, autrefois, que dans l'hypothèse où le nom constituait une marque déposée⁴.

L'évolution du droit américain est intéressante à ce point de vue pour deux raisons : 1° il montre une tendance constante à protéger de plus en plus des intérêts immatériels : la réputation, le nom, les relations sociales, etc.; 2° il indique, peut-être une régression de l'idée qu'un Etat peut exclure à son bon plaisir les Sociétés étrangères. Cette idée, en effet, était la base de l'argumentation des tribunaux qui refusaient à ces Sociétés la protection de leur nom social.

¹ Par exemple : *People v Rose* 219 Illinois 46 ; 76 N. E. 42 (1905).

² Voir droit d'appel, II^e Partie ; chapitre IV.

³ *General Film Co v General Film Co* 237 Fed. 64.

⁴ *Goodyear I. R. G. Mfg Co v Goodyear Rubber Co* 128 U. S. 598.

SECTION IX

Une fraction minima du capital social doit être souscrite

Cette clause ne se trouve sous cette forme précise que dans un seul Etat : le Texas¹. Elle ne prévoit pas que le capital doive être nécessairement souscrit en argent. Il peut être formé par des apports en nature, en marchandises, travail, clientèle, prestige, mobilier, etc. L'estimation de la valeur de ces apports est abandonnée entièrement à l'appréciation de l'autorité administrative chargée de l'admission des sociétés étrangères. Si, par exemple, la société évalue le mobilier de sa succursale à 50.000 dollars, l'autorité administrative peut abaisser ce chiffre au cas où il lui semblerait exagéré.

SECTION X

Une somme minima doit être versée sur le capital social avant l'admission de la Société

Cette clause ne se rencontre que dans un Etat: l'Illinois².

Bien que cette somme minima puisse être payée au moyen de n'importe quelle valeur économique, et qu'une très grande liberté d'appréciation soit laissée à l'organe administratif chargé de régler l'admission, il a été décidé que l'examen de la régularité de la demande en ce qui touche ce point particulier n'est pas un acte discrétion-

¹ Texas R. S. 1920, Art. 1314.

² Illinois, General Corporation Act (1919) Par. 80.

naire, et que la décision de l'autorité administrative est susceptible d'appel¹.

SECTION XI

Le montant global du capital employé dans l'Etat par les sociétés étrangères ne doit pas dépasser une certaine somme.

Certains Etats sont effrayés des perturbations économiques pouvant résulter de l'apparition soudaine, sur le marché, d'une société incomparablement plus puissante que les sociétés locales. C'est un fait bien connu que la « Standard Oil », par exemple, contrôle le marché des huiles, essences et pétroles partout où on lui a permis de s'établir. Or, l'existence générale de lois contre les trusts montre à la fois l'existence du danger qu'ils créent, et la crainte qu'ils inspirent. Il semble que la liberté du commerce soit un des intérêts que les lois américaines aient le plus à cœur de protéger.

Quelques Etats, effrayés de l'extension considérable de certaines sociétés, ont estimé que la liberté du commerce n'était pas suffisamment protégée par les lois sur les trusts et ont cru devoir renforcer cette protection en fermant leurs portes aux Compagnies qui leur paraissent trop puissantes. La clause, en vertu de laquelle le montant global du capital employé dans l'Etat par les sociétés étrangères ne doit pas dépasser une somme fixée à l'avance, est plus vague et plus élastique qu'elle ne le semble de prime abord. En effet, il ne s'agit pas ici du capital « possédé » par les compagnies mais du capital « employé » par elles

¹ State v Cook 174 Mo. 100; 173 S. W. 489 (1903).

dans l'Etat. Or, dans les grandes compagnies internationales, les diverses branches de l'exploitation forment une véritable unité, un tout cohérent, et ce n'est que par une abstraction nécessairement superficielle et arbitraire que l'on peut considérer le capital employé dans l'Etat comme constituant un élément séparé du capital social.

C'est probablement à cause de la trop grande liberté d'appréciation que cette clause laisse aux organes administratifs chargés d'en assurer le respect et de la difficulté d'arriver à une solution juste et efficace que cette clause ne se rencontre que dans deux Etats : Missouri¹ et Pennsylvanie².

SECTION XII

L'actif de la Compagnie doit être au moins égal à son passif

Une société peut fort bien se trouver dans la situation prévue par la présente clause sans se trouver pour cela en faillite. En effet, en calculant le passif de la compagnie, on fait entrer en ligne de compte non seulement les dettes échues, mais encore toutes les dettes contractées par la compagnie, que leur échéance soit passée, présente ou future. Le calcul de l'actif et du passif, par application de cette clause, englobera une évaluation, non seulement des créances et des dettes liquides, mais encore de toutes les valeurs économiques pouvant entrer en ligne de compte. Ici encore, un large pouvoir d'appréciation est laissé aux

¹ Missouri, R. S. 1919, Par. 10148

² Pennsylvanie, L. 1919, p. 441.

autorités administratives. On trouve une telle clause dans le Connecticut¹, le Kansas², et les Iles Philippines³.

SECTION XIII

*La Société doit déposer au Trésor une certaine somme
à titre de garantie*

Cette clause, évidemment, insérée dans l'intérêt des Nationaux qui deviendraient par la suite créanciers de la compagnie étrangère, ne se rencontre que dans les Iles Havaii⁴, probablement parce qu'elle a pour effet d'immobiliser des capitaux et qu'une telle immobilisation est contraire à l'esprit américain.

SECTION XIV

*Le montant nominal de chaque action doit être mentionné
sur les titres émis par la Société étrangère*

Certains Etats permettent à des sociétés de se former sans capital déterminé. Par exemple, un industriel formera une société à laquelle il vendra son usine, et la société lui donnera en échange toutes ses actions, sans qu'aucun chiffre soit imprimé sur les actions. Le capital de cette société sera égal à la valeur de l'usine. Sans doute, il en est d'ordinaire ainsi: la compagnie qui, lors de sa

¹ Connecticut, General Statutes par. 4023 (1918).

² Kansas, General Statutes 1915, par. 2136.

³ Iles Philippines. Corporation Act 1906 par. 68 amendé par Act 2900, 25 février 1920.

⁴ Hawaï, Laws 1915 Act 201.

constitution a émis 10.000 actions à \$ 100, et a reçu en échange une usine de \$ 500.000, aura un capital de \$ 500.000 et non pas de un million de dollars. Néanmoins, il arrive fréquemment que les actionnaires s'imaginent à tort que la valeur portée sur l'ensemble des actions d'une compagnie, correspond d'une façon assez fidèle au capital réel de cette compagnie. Aussi certains Etats se méfient-ils des sociétés dont le capital social ne peut être précisé par aucun chiffre et pour donner tout au moins à leurs nationaux, une apparence de sécurité, quatre d'entre eux la Géorgie¹, l'Iowa², le Montana³, et l'Etat de Washington⁴, refusent rigoureusement l'accès de leur territoire aux sociétés étrangères dont les actions ne portent pas imprimée l'indication de leur montant en argent.

SECTION XV

La sorte d'affaire faite par la Société étrangère ne doit pas être contraire aux lois de l'Etat

On rencontre cette clause dans les Etats ou Colonies suivants : Arizona⁵, Hawaï⁶, Maine⁷, Massachusetts⁸,

¹ Georgia, Parker's Corporation Manual 1922, p. 229 par. 50.

² Iowa. Parker's Corporation Manual 1922, p. 242 par. 50.

³ Montana. Parker's Corporation Manual 1922, p. 610, par. 50.
Avis du « Secretary of State » 23 janvier 1919.

⁴ Washington, Parker's Corporation Manual 1922, p. 1282, par. 50.

⁵ Arizona R. S. 1913, § 2246.

⁶ Hawaï R. L. 1915, § 3379.

⁷ Maine R. L. ch. 51, § 109.

⁸ Massachusetts Gen. Laws 1920, ch. 181, § 6.

Mississippi¹, Caroline du Sud², Dakota du Sud³, Tennessee⁴, Wisconsin⁵ et Floride⁶.

Son insertion dans les lois semble toutefois superflu, car on se rappelle⁷ que c'est un principe du « Common Law » qu'une société étrangère ne doit pas faire dans un Etat des actes contraires à l'ordre public de cet Etat. Or, faire dans un Etat un acte qui est défendu par la loi est agir manifestement en violation de l'ordre public local !

On doit d'ailleurs remarquer, que cette prescription de la loi n'interdit nullement à une société étrangère de faire dans l'Etat des actes qui peuvent être interdits à une société locale. En effet, un texte de loi peut fort bien ne pas interdire un acte déterminé, mais se borner à interdire la création sur le territoire de l'Etat de sociétés dont l'objet serait précisément de faire cet acte. On voit par là qu'une société étrangère pourrait fort bien faire un acte qui est interdit à une société constituée dans l'Etat. C'est ainsi que le principe que nous étudions a été interprété à la fois par les tribunaux fédéraux⁸, et par les tribunaux des Etats⁹.

L'inutilité de cette clause apparaît clairement dans la

¹ Mississippi Code 1906, § 914.

² Caroline du Sud, Civil Code 1912, § 2679.

³ Dakota du Sud Rev. Code 1919, § 8911.

⁴ Tennessee Thomson's Shannon's Code 1917, § 2559.

⁵ Wisconsin Stat. 1917, § 1770 b, amendé par la loi de 1917, ch. 211, et ch. 422 ; et par la loi de 1919, ch. 213, 532, 485.

⁶ Floride Code, § 4096.

⁷ 1^{re} partie ; chapitre 3.

⁸ Cowell v Springs Co, 100 U. S. 55, 25, L. Ed. 547.

⁹ Stevens v Pratt 101 Ill. 206.

façon dont elle est formulée dans les lois du Connecticut¹ et de l'Etat de Michigan².

SECTION XVI

Le but de la Société étrangère ne doit pas être contraire à l'ordre public tel qu'il est conçu dans l'Etat

Comme nous l'avons vu précédemment³ c'est un principe général du « Common Law », qu'une compagnie étrangère ne doit pas être admise à la libre pratique du commerce sur le territoire d'un Etat si l'une des formes de l'activité qu'elle exerce en fait, ou qu'elle prétend exercer, est contraire à l'ordre public de cet Etat. Une telle clause est donc inutile puisqu'elle ne fait que reproduire un principe déjà reconnu et appliqué. Pour cette raison on ne la trouve dans les textes de loi que dans deux Etats : la Géorgie⁴, et le Mississippi⁵.

SECTION XVII

Aucune Société étrangère ne sera admise à exercer son activité dans des conditions plus favorables que les Sociétés constituées dans l'Etat.

Une telle clause par sa généralité même semble très dangereuse pour les sociétés étrangères, puisqu'elle laisse en apparence un pouvoir d'appréciation fort étendu aux organes administratifs chargés d'accorder l'autorisation.

¹ Connecticut Gen. St. 1918, § 4023.

² Michigan, S. A. 1921 Act. 84, Part. V, ch. 2, 2.

³ I^{re} partie ; chap. III.

⁴ Géorgie, Code, par. 2204.

⁵ Mississippi, Code (1906), par. 914.

Mais les fonctionnaires et les tribunaux semblent avoir toujours interprété cette clause comme signifiant simplement qu'on ne permettra pas à une société étrangère de faire ce qui est légalement interdit à une société locale.

Cette disposition est toutefois plus stricte que la précédente, puisqu'elle prévoit, non seulement les actes qui sont interdits en fait, mais encore ceux qui le seraient, si la société était une société constituée dans l'Etat.

Cette clause existe à l'heure présente dans neuf Etats différents : Arizona¹, Californie², Kentucky³, New-York⁴, Oklahoma⁵, Pensylvanie⁶, Utah⁷, Virginie⁸, Washington⁹.

Cette même clause est formulée un peu différemment dans d'autres Etats :

Il est dit dans les lois de : Géorgie¹⁰, Idaho¹¹, Louisiane¹², Oklahoma¹³, Montana¹⁴, Oregon¹⁵, Caroline du

¹ Arizona, Constitution, Art. 14, par. 5.

² California, Constitution, Art. XII, par. 15.

³ Kentucky, Constitution (1890), par. 202.

⁴ New-York, Opinions de « l'attorney-General » 1892, p. 164, 167, 1896, p. 196, 198.

⁵ Oklahoma, Constitution, (1907) Art. 9, par. 44.

⁶ Pennsylvania, L. (1919) P. 441.

⁷ Utah, Constitution, Art. 12, par. 6.

⁸ Virginie, Constitution, par. 163.

⁹ Washington, Constitution Art. 12, par. 7; 1 Ballinger's Ann. Codes & Statutes, par. 4291; State v Nichols 47 Wash. 117; 91, Pac. 632; State v Nichols 48 Wash. 605; 94, Pac. 196.

¹⁰ Georgie; Code (1914), par. 2204.

¹¹ Idaho Constitution Art. XI, par. 10.

¹² Louisiana; General Corporation Act (1914) par. 23, amendé par L. 1920, Art. 120.

¹³ Oklahoma; Constitution, Art. 9, par. 44. Union Saving Association v Cummings 190 P. 869 (1920).

¹⁴ Montana; Constitution (1889) Art. XV. par. 11: Uihleim v Caplice 39 Montana 327 (1909).

¹⁵ Oregon L. 1920 par. 6924.

Sud¹ et Texas², que « les sociétés étrangères n'auront d'autres pouvoirs et privilèges que ceux des sociétés locales ».

Les lois des Etats suivants : Illinois³, Indiana⁴, Maine⁵, Kansas⁶, Michigan⁷, New-Jersey⁸, New-York⁹, Ohio¹⁰, Porto-Rico¹¹, Rhode Island¹², Vermont¹³, et Washington¹⁴, portent que les sociétés étrangères ne pourront poursuivre d'autres buts que les sociétés locales.

Enfin la loi de Maryland¹⁵ interdit aux sociétés étrangères d'« exercer toute activité qui est interdite aux sociétés locales ».

¹ Caroline du Sud Civil Code 1912 par. 2664, 2675.

² Texas Rev. Civil Statutes 1911, Art. 1317.

³ Illinois General Corporation Act 1919, par. 84.

⁴ Indiana, Burn's Annotated Statutes 1914, et Supplément 1918, par. 4088.

⁵ Maine L. 1911, Ch. 152, par. 3.

⁶ Kansas Gen. Statutes 1915, par. 2136.

⁷ Michigan P. A. 1921, ACT. 84, Part. V. Ch. 2. par. 2.

⁸ New Jersey Compiled Statutes 1910, par. 97, p. 1657.

⁹ New-York General Corporation Law Par 15, amendé par L. 1917, Ch. 594.

¹⁰ Ohio, Page & Adams General Code 1912, par. 178.

¹¹ Porto Rico Political Code Par. 353 par. 2, amendé par L. 1913, Act. No. 11.

¹² Rhode Island Revised Corporation Law 1920, par. 69.

¹³ Vermont, General Laws (en vigueur le 1^{er} février 1918) par. 5007.

¹⁴ Washington ; Peirce's Code 1919 par. 4657.

¹⁵ Maryland ; L. 1908, Ch. 240, par. 91 : Patapsco Electric Co v Baltimore 110 Md 306 ; 72 Atl. 1039 (1909) ; Hannis Distilling Co. v Baltimore 114 Md. 678 (1910) Central Ga. Railroad v Eichberg 107 Md. 372 (1906) ; State, Use of Bickel v Penn. Trust Co. 123 Md. 216 (1914).

SECTION XVIII

*Le but et les méthodes de la Société étrangère
doivent être « justes et équitables »*

Ici encore nous sommes en présence d'une clause dont la généralité peut être dangereuse. Il semble en effet que, sous son empire, l'admission ou l'exclusion d'une compagnie dépendra entièrement de la conscience morale du fonctionnaire chargé d'examiner la demande d'autorisation. Aussi cette clause est-elle extrêmement rare, et ne se rencontre-t-elle que dans un Etat et dans une Colonie : l'Arizona¹, et les Iles Philippines².

SECTION XIX

*Les Sociétés étrangères ne peuvent avoir de pouvoirs
ou de responsabilités plus étendus que les Sociétés
locales.*

Cette condition rappelle celle que nous avons indiquée au paragraphe XVII, mais est plus large que cette dernière. En effet, une Société étrangère peut, d'après la clause que nous étudions, être exclue pour ce motif que ses statuts prévoient des responsabilités plus étendues que celles auxquelles sont soumises les compagnies constituées dans l'Etat. Par conséquent, alors que la clause XVII a pour but unique de protéger les sociétés locales

¹ Arizona R. S. 1913 Art. 2263 (Pour les « Investment Corporations »).

² Philippine Islands Corporation Act 1906 par. 68, amendé par l'Act 2900, 25 février 1920.

contre la concurrence des sociétés étrangères luttant contre elles à armes inégales, cette clause-ci a en outre pour but de protéger les nationaux, devenus créanciers de la société étrangère et qui, sans elle, pourraient être entraînés à prêter de l'argent à la compagnie, sans se rendre compte des responsabilités exceptionnelles qui pèsent sur leur débiteur.

Cette clause, plus large, plus efficace, mieux rédigée que les précédentes, se rencontre dans douze Etats : Arkansas¹, Colorado², Iowa³, Illinois⁴, Mississipi⁵, Missouri⁶, Nouveau Mexique⁷, Caroline du Nord⁸, Ohio⁹, Virginie¹⁰, Virginie de l'Ouest¹¹, Wisconsin¹².

¹ Arkansas, Constitution Art. XII, par. 11, Kirby's Digest 1904, par. 828.

² Colorado. R. S. 1908 par. 917, interprété par le rapport de l'« attorney-General 1915-1916, p. 69.

³ Iowa; Code 1897, par. 1639.

⁴ Illinois General Corporation Act. 1919, par. 84; Granit Association v Lloyd 145 Ill, 620.

⁵ Mississipi, Code 1906, par. 917.

⁶ Missouri R. S. 1919 par. 9790.

⁷ Nouveau Mexique L. 1905 Ch. 79, par. 101.

⁸ Caroline du Nord, Revenue Act P.L. 1921 CH. 34, par. 82.

⁹ Ohio Tax Legislative Session Laws 1911, par. 119.

¹⁰ Virginie, Constitution Art. XII, par. 163.

¹¹ Virginie de l'Ouest Barnes's Code 1918, Ch. 54, par. 30; L. 1901, Ch. 35; Hogg's Code 1913, par. 2929.

¹² Wisconsin; Statutes 1917, par. 1770 b.

CHAPITRE II

DE L'ORGANE ADMINISTRATIF CHARGE, DANS CHAQUE ETAT, DE DELIVRER AUX SOCIETES ETRANGERES L'AUTORISATION DE « FAIRE DES AFFAIRES » DANS L'ETAT.

Certaines des conditions auxquelles doivent satisfaire les sociétés étrangères avant de pouvoir « faire des affaires » dans l'un des Etats de l'Union, sont assez générales et assez imprécises pour laisser aux organes administratifs chargés de se prononcer sur l'existence ou l'absence de ces conditions, un large pouvoir d'appréciation. Il suit de là que la qualité même de l'organe administratif auquel elles s'adressent intéresse au premier chef ces sociétés. Nous devons donc rechercher quelle a été, à ce point de vue particulier, l'attitude observée par les différents Etats vis-à-vis des sociétés étrangères et indiquer dans quelle mesure les intérêts de ces dernières sont efficacement protégés.

Considérée au point de vue dynamique, la question précise qui nous occupe actuellement est celle de savoir si les Américains ont abandonné le sort des sociétés étrangères à des personnalités qui, en fait, présentent des garanties suffisantes de compétence, d'impartialité et de

bon sens. Si tel est le problème, nous ne devons pas limiter nos recherches à l'« univers du discours » juridique. Le droit n'est après tout que l'un des moyens de contrainte sociale, et la garantie désirable peut très bien exister en fait, sans exister en droit. A vrai dire cependant, cette distinction nous importe peu ici. Les phénomènes moraux, juridiques, économiques et parfois même religieux ne nous semblent en effet indépendants les uns des autres qu'en raison de la faiblesse de notre esprit, qui doit diviser pour régner. Mais une telle distinction n'existe pas dans la nature des choses. Aussi nous faut-il étudier à la fois les dispositions des lois positives et la situation de fait.

I. — *Secrétaire d'Etat.*

Dans la majorité des Etats, c'est le Secrétaire d'Etat qui est chargé d'accorder aux Sociétés étrangères l'autorisation de « faire des affaires » dans l'Etat. Or, ce fonctionnaire a la plus haute fonction civile de l'Etat. Dans l'ordre hiérarchique il vient immédiatement après le Gouverneur. Le sort des sociétés étrangères ne peut donc être confié à de meilleures mains et la qualité même de ce personnage administratif présente cette garantie qui, selon nous, est à la base du droit international.

Les Etats où fonctionne ce système sont : Alabama¹, Arkansas², Colorado³, Idaho⁴, Floride⁵, Illinois⁶, Indiana⁷,

¹ Alabama. Code, 1907, Sec. 3651.

² Arkansas. L. 1913, Act. 122, Sec. 8.

³ Colorado. Mill's Ann. Stat, 1912, Sec. 1050.

⁴ Idaho. L. 1912. Sec. 4, Ch. 6.

⁵ Floride. L. 1907, Ch. 5717, Sec. 2.

⁶ Illinois. Gen. Corp. Act. Sec. 82. amended L. 1921, p. 373.

⁷ Indiana. Burn's Ann. Stat. 1914 and Suppl., 1918, Sec. 4088.

Iowa¹, Kansas², Louisiane³, Maryland⁴, Michigan⁵, Minnesota⁶, Mississippi⁷, Missouri⁸, New-Jersey⁹, New-York¹⁰, Ohio¹¹, Dakota du Sud¹², Texas¹³, Utah¹⁴, Vermont¹⁵, Virginie de l'Ouest¹⁶, Wisconsin¹⁷, Nebraska¹⁸.

II. . . *Secrétaire du commerce.*

Dans les îles Philippines¹⁹, l'autorisation est accordée par le Secrétaire du Commerce (qui remplit, toute proportion gardée, les fonctions de notre ministre du Commerce).

¹ Iowa. Suppl., 1913. Sec. 1637, amended 39 th. 1 cts of general Assembly, Ch. 139.

² Kansas. Gen. Stat. 1915, Sec. 2136.

³ Louisiana. Gen. Corp. Act. 1914 Sec. 23, amended L. 1920, Act. 120.

⁴ Maryland. Bagby's Ann. Code, 1911, Art. 23, Sec. 93.

⁵ Michigan. Public Acts, 1921, Act. 84, Part. V, Ch. 1, Sec. 1.

⁶ Minnesota. Gen. Stat. 1913. Sec. 6207.

⁷ Mississippi. Code, Sec. 935, amended L. 1916. Ch. 92, Sec. 1 and Code, Sec. 915.

⁸ Missouri. R. S. 1919. Sec. 9792.

⁹ New-Jersey. Compiled Stat. 1910. Sec. 97.

¹⁰ New-York. Gen. Corp. L., Sec. 15, amended L.; 1917. Ch. 504.

¹¹ Ohio. Page et Adams, Ohio Gen. Code, 1912, § 178.

¹² South Dakota. Rev. Code, 1919, § 8911.

¹³ Texas. R. S. 1920. Art. 1314.

¹⁴ Utah. L. 1909. Ch. 106, § 3.

¹⁵ Vermont. Public Stat., 1906, § 774.

¹⁶ West Virginia. Barnes's Code, 1918, Ch. 54, § 30, L. 1901, Ch. 35, Hogg's Code, 1913, § 2929.

¹⁷ Wisconsin. Stat. 1917, § 1770 c, amended by L. 1917. Ch. 523.

¹⁸ Nebraska. Letter of Secretary of State, of date April 8, 1922.

¹⁹ Îles Philippines. Corp. Act. 1906, amended by Act. 1900, Feb. 15. 1920.

III. — « *Corporation Commission* ».

Dans quatre Etats : Arizona¹, Nouveau Mexique², Oklahoma³, Virginie⁴, l'autorisation n'est pas accordée par un individu, mais par une commission. La garantie qui résidait pour les deux groupes d'Etats précédents, dans la qualité du fonctionnaire, réside ici dans le nombre des membres de l'organe administratif. En effet, une commission est plus à l'abri de l'arbitraire, de l'injustice, de la corruption ou de l'erreur qu'un individu isolé. Les commissions sont d'ailleurs composées du « Bank Commissioner », de l'« Insurance Commissioner », du « Corporation Commissioner », et du Secrétaire d'Etat, c'est-à-dire de hauts fonctionnaires de l'Etat.

Dans l'Etat du Kansas⁵, il existe une commission spéciale et différemment composée.

IV. — « *Treasurer* ».

A Porto-Rico⁶, c'est le « treasurer », (c'est-à-dire le ministre des Finances), qui est chargé d'accorder l'autorisation. Cela tient à ce que, dans cet Etat, les conditions suspensives, sont presque uniquement financières ; aussi, estimons-nous que les intérêts des sociétés étrangères trouvent une protection sérieuse dans le caractère très

¹ Arizona. R. S. 1913, §§ 2228, 2245.

² New Mexico. Code. 1915, § 986.

³ Oklahoma. Rev. L. 1910, § 7539.

⁴ Virginia. Constitution § 163, Code Jan. 13, 1920, § 3847, amended L. 1920, p. 565.

⁵ Kansas. Gen. Stat. 1915, § 2136.

⁶ Porto-Rico. Pol. Code, § 353, par. 2, as amended L. 1913, Act. no. 11.

nettement et très étroitement délimité des fonctions de l'organe administratif compétent.

V. — « *Corporation Commissioner* ».

Dans deux Etats : Connecticut¹ et Oregon² c'est le « *Corporation Commissioner* » statuant seul, qui accorde ou refuse l'autorisation. Il convient d'ailleurs de remarquer que dans les autres Etats ce fonctionnaire agissant directement ou indirectement, a toujours en fait, sinon en droit, une voix prépondérante dans les délibérations de l'organe administratif chargé d'accorder ou de refuser l'autorisation. Aussi, étant donnée l'importance de son rôle, allons-nous rechercher à quelles directives obéit le « *corporation commissioner* » et si en réalité, le sort des sociétés étrangères n'est pas trop en danger entre ses mains. Dans certains Etats, comme l'Arkansas³, ou l'Oregon⁴, le « *corporation commissioner* » est nommé par le Gouverneur ; mais il est, ce que l'on appelle en Amérique un « *political appointee* » c'est-à-dire que, son poste n'est pas un de ceux dans lesquels on fait sa carrière, mais une situation plus ou moins temporaire qui dure rarement après la retraite du Gouverneur qui a nommé son titulaire. Les Gouverneurs sont élus dans chaque Etat tous les deux, trois ou quatre ans et changent souvent.

Dans d'autres Etats, comme le Nouveau Mexique⁵,

¹ Connecticut. G. S. § 4023.

² Oregon. L. 1920, § 6909.

³ Arkansas. Crawford et Moses, § 1607.

⁴ Oregon. L. 1920, § 6834.

⁵ New-Mexico. Constitution, Art. XI, § 2.

l'Oklahoma¹, ou la Virginie², le « commissioner » est élu directement par le peuple.

Mais, qu'il soit nommé par le Gouverneur, ou élu par le peuple, la stabilité de sa situation n'est que la stabilité de tous les postes politiques. Pour conserver sa place, il doit satisfaire le public de son Etat. Or, ce public se compose de plus de consommateurs que de producteurs et les consommateurs désirent profiter des prix les plus avantageux et, par conséquent, ne se soucient guère de voir un monopole établi en faveur des producteurs de l'Etat. De plus, ils désirent bénéficier de tous les produits étrangers.

Sans doute, cela ne serait plus vrai si, dans les lois américaines, le mot « Foreign Corporations » ne désignait que les Sociétés étrangères aux Etats-Unis ; mais, n'oublions pas que ce que nous venons de dire ne s'applique vraiment, dans toute sa force, qu'aux rapports des différents Etats de l'Amérique entre eux, et que cela ne profite, que par ricochet aux sociétés étrangères aux Etats-Unis.

Quelle que soit d'ailleurs la façon dont le « commissioner » a été nommé, il peut, dans beaucoup d'Etats, être révoqué à n'importe quel moment par le Gouverneur. Tel est le cas, par exemple, en Arkansas³ et en Oregon⁴. Il est certain que cette épée de Damoclès suspendue sur sa tête l'oblige à remplir sa fonction le mieux possible, et, le poussera notamment à éviter des respon-

¹ Oklahoma. Constitution, Art. 9, § 15.

² Virginie. Act. 1908, page 108.

³ Arkansas. Crawford et Moses, § 670 (Act of Feb. 27, 1917, p. 748, § 11).

⁴ Oregon. L. 1920, § 6834.

sabilités dangereuses. Si une société étrangère estime que c'est à tort qu'on lui a refusé la permission d'agir dans l'Etat, elle possède, comme nous le verrons, un droit qui pratiquement revient à un droit d'appel: « mandamus ». Si elle exerce ce droit, et si elle obtient satisfaction, ce résultat porte atteinte au prestige du « commissioner » et, comme la situation de ce dernier dépend de son prestige, il se soucie en fait, fort peu de courir ce danger. Il est assez curieux de constater, d'une façon générale, qu'en Amérique, les juges ne s'émeuvent pas outre mesure de voir leurs jugements cassés, alors que toutes les autorités administratives semblent considérer comme une grave disgrâce l'annulation judiciaire de leurs décisions. D'ailleurs, si les « corporation commissioners » sont, non des fonctionnaires professionnels, mais des hommes d'affaires, qui, par des moyens politiques, ont obtenu plus ou moins provisoirement ce poste, la plupart d'entre eux retourneront, à leur sortie de fonctions, dans le monde des affaires avec lequel ils ont tout intérêt à rester dans les meilleurs termes possibles. Ainsi, entre le « corporation commissioner » et les fonctionnaires professionnels, il y a une profonde différence qui tient à leur méthode de travail, à leur expérience, à leurs projets d'avenir, à toutes les forces qui, consciemment ou inconsciemment, pèsent sur eux. Il est clair que ces garanties que nous trouvons chez le « corporation commissioner » ne sont pas des garanties d'ordre strictement juridique, mais, comme nous l'avons exposé au début de ce chapitre, la seule question vraiment intéressante est de savoir, si, en fait, les intérêts en jeu sont protégés d'une façon adéquate aux Etats-Unis d'Amérique ; or, en tant que nous limitons le problème à l'examen de la

valeur de l'organe administratif appelé à se prononcer sur les requêtes des sociétés étrangères, nous arrivons, semble-t-il, à cette conclusion que les intérêts de ces sociétés sont protégés d'une façon satisfaisante.

CHAPITRE III

LIBERTE D'APPRECIATION ET DE DECISION LAISSEE A L'AUTORITE ADMINISTRATIVE CHARGEE D'AU- TORISER LES SOCIETES ETRANGERES.

Nous avons supposé jusqu'ici que, si une société étrangère réalisait les conditions mises à son admission elle obtenait l'autorisation demandée, et que, si elle ne les réalisait pas, sa demande d'admission était repoussée. Nous devons maintenant serrer les faits d'un peu plus près et examiner deux autres questions.

La première est celle de savoir quelle garantie il y a que l'organe administratif aura tous les moyens de connaître si, en fait, les conditions suspensives du droit de « faire des affaires » sont réalisées ou non, en d'autres termes, quelle méthode emploiera l'administration pour atteindre les faits qu'elle doit prendre en considération avant d'accorder ou de refuser l'autorisation en question?

La deuxième question peut s'énoncer ainsi : lorsque l'autorité administrative aura constaté qu'en fait les conditions auxquelles est subordonné le droit de « faire des affaires » dans l'Etat sont réunies, sera-t-elle obligée d'accorder l'autorisation, ou une certaine liberté lui sera-t-elle laissée pour lui permettre de prendre en considéra-

tion d'autres circonstances que celles qui sont prévues par la loi?

En d'autres termes, lorsqu'une société étrangère remplit les conditions légales, son admission est-elle de droit ?

I. — *Liberté laissée aux organes administratifs dans la méthode qu'ils emploient pour déterminer l'existence des conditions suspensives.*

L'autorité administrative, si elle le désire, peut se renseigner d'une manière relativement facile sur les faits qu'elle a besoin de connaître, parce qu'en général, les Etats lui donnent les plus grandes facilités pour l'accomplissement de cette tâche. Elle a le plus souvent le droit de demander communication de tous les livres de comptabilité et de tous les papiers de la compagnie.

Les pouvoirs des autorités administratives sont clairement déterminés dans beaucoup d'Etats, entre autres dans les Etats suivants : Alabama¹, Arizona², Arkansas³, Kansas⁴, et Iles Philippines⁵. Mais il importe de remarquer que, si l'administration peut obtenir communication de toutes les pièces, elle n'est obligée, ni de les demander, ni de les consulter, et peut former son opinion comme elle l'entend, d'après les documents qu'il lui plaît de considérer. Des lois comme celles de l'Oregon⁶, des îles

¹ Alabama. Civil Code, § 3648 (inspection of the books of the corporation).

² Arizona. R. S., 1913, § 2246.

³ Arkansas. Crawford et Moses, § 1683 (Act of April 1, 1919, p. 411, § 2).

⁴ Kansas. General Statutes, 1915, § 2136.

⁵ Iles Philippines. Corp. Act. 1906, § 68, as amended by Act 2900, Feb. 25, 1920.

⁶ Oregon. L. 1920, § 6909.

Philippines¹, de la Dakota du Sud², du Texas³, et du Wisconsin⁴, sont rédigées de la façon suivante: « si dans l'opinion du fonctionnaire chargé d'accorder l'autorisation... ». Il semble donc que ce n'est pas l'existence, ou l'absence de certaines conditions, mais que c'est l'opinion que peut avoir l'organe administratif sur l'existence ou l'absence de ces conditions suspensives qui est le facteur décisif.

Si les pouvoirs d'un fonctionnaire avaient leur source unique dans les textes de lois, les agents chargés de décider du sort des sociétés étrangères disposeraient, dans certains cas, d'une puissance redoutable; mais, d'autres forces entrent en jeu et viennent limiter singulièrement leur pouvoir d'appréciation. La principale de celles-ci est la tradition constante de l'autorité administrative de ne jamais refuser un permis sans avoir laissé à la société étrangère la faculté de venir présenter elle-même sa défense, par l'intermédiaire d'un de ses représentants. Il faut noter, d'ailleurs, que si cette faculté est toujours accordée en fait aux compagnies ce n'est un droit pour elles que dans un seul Etat: Michigan⁵, et encore ce droit n'y existe-t-il que dans des conditions très limitées. Peu nous importe d'ailleurs d'où vient la garantie: qu'elle dérive d'un texte de loi ou d'une tradition bien établie. La seule chose intéressante est de savoir que cette garantie existe.

¹ Iles Philippines. Corp. Act. 1906, § 68 as amended by Act. 2900, Feb. 25, 1920.

² Dakota du Sud. Revised Code, 1919, § 8911.

³ Texas. R. S. 1920, Article 1314.

⁴ Wisconsin. Statutes, 1917, § 1770 c, as amended by L. 1917, Ch. 523.

⁵ Michigan. P. A. 1921, Act. 84, Part. 5, par. 1.

II

L'autorité administrative qui constate que toutes les conditions suspensives prévues par la loi sont réunies, est-elle obligée d'accorder l'autorisation sollicitée ?

Dans vingt-six Etats : Arizona¹, Arkansas², Colorado³, Connecticut⁴, Delaware⁵, Floride⁶, Illinois⁷, Iowa⁸, Indiana⁹, Kansas¹⁰, Louisiane¹¹, Maryland¹², Minnesota¹³, Mississippi¹⁴, Missouri¹⁵, New-Jersey¹⁶, Nouveau Mexique¹⁷, New York¹⁸, Ohio¹⁹, Oregon²⁰, Dakota du Sud²¹, Texas²², Utah²³,

¹ Arizona. R. S. 1913, §§ 2246, 2263.

² Arkansas. L. 1913, Act. 122, § 8.

³ Colorado. Mill's Ann. Stat., 1912, § 1050.

⁴ Connecticut. Gen. Stat., 1918, § 4023.

⁵ Delaware. L., 1903, Ch. 395, § 1, as amended by L., 1913, Ch. 192.

⁶ Florida. L., 1907, Ch. 5717, § 2.

⁷ Illinois. Gen. Corp. Act. § 82, as amended by L., 1921, p. 373.

⁸ Iowa. Supplement, 1913, § 1637, as amended by 39 th.; Acts of General Assembly, Ch. 139.

⁹ Indiana. Burn's Ann. Stat., 1914, § 4088.

¹⁰ Kansas. General Statutes, 1915, § 2136.

¹¹ Louisiane. Gen. Corp. Act., 1914, § 23, as amended by L., 1921, Act. 120.

¹² Maryland. Bagby's Ann. Code, 1911, Art. 23, § 93.

¹³ Minnesota. Gen. Stat., 1913, § 6207.

¹⁴ Mississippi. Code, 1906, § 935.

¹⁵ Missouri. R. S., 1919, § 9792.

¹⁶ New-Jersey. Compiled Statutes, 1910, § 97.

¹⁷ Nouveau Mexique. Code, 1915, § 986.

¹⁸ New-York. Gen. Corp. Law, § 15, as amended by L., 1917, ch. 594.

¹⁹ Ohio. Page et Adam's General Code, 1912, § 184.

²⁰ Oregon. L., §§ 6909, 6910.

²¹ Dakota du Sud. Political Code, 1903, § 67.

²² Texas. R. S., 1920, Article 1314.

²³ Utah. L., 1909, Ch. 106, § 3.

Virginie¹, Virginie de l'Ouest², et Wisconsin³, les termes de la loi sont impératifs (« *Shall grant* »), et, par suite, c'est un droit pour la société étrangère d'obtenir le permis, une fois que l'organe administratif a admis l'existence des conditions suspensives prévues par la loi.

Par contre, dans d'autres Etats, comme Michigan⁴ et Nebraska⁵, les textes semblent laisser un pouvoir d'appréciation à l'autorité administrative. En effet, ces textes sont formulés en général de la façon suivante : « ... peut accorder le permis⁶ » ou bien encore : « ... sera autorisé à donner le permis ». L'interprétation de tels textes conduit à considérer que les conditions suspensives que nous avons étudiées jusqu'ici ne sont point toujours strictement limitatives ; mais qu'une certaine liberté d'appréciation est en outre laissée à l'organe administratif ; par conséquent, que le droit de « faire des affaires » ne résulte pas automatiquement de l'existence de certaines conditions⁷.

Il peut être intéressant de noter que cette interprétation n'a guère qu'un intérêt théorique. En effet, à une lettre circulaire que nous avons adressée aux organes administratifs chargés dans les différents Etats de l'admission

¹ Virginie. Barne's Code, 1918, Ch. 54, § 30, L., 1901 ; Ch. 35 ; Hogg's Code, 1913, § 2929.

² Virginie de l'Ouest. Barne's Code, 1918, Ch. 54, § 30 ; L., 1901, Ch. 35 ; Hogg's Code, 1913, § 2929.

³ Wisconsin. Statutes, 1917, § 1770 c. as. amended by L., 1914, Ch. 523.

⁴ Michigan. P. A. 1920, Act. 84, Part. V, Ch. 2 § 2.

⁵ Nebraska. Rev. Stat., 1913, § 708.

⁶ May grant the license.

⁷ *People v. Murphy*, 65 A. D. 173 ; 73 a décidé que les mots « authorized et empowered » rendaient le pouvoir de l'organe administratif discrétionnaire.

des sociétés étrangères, une seule et même réponse a été faite sur le point qui nous intéresse actuellement : « quand les conditions prévues par la loi sont remplies par les sociétés étrangères, en fait nous donnons toujours l'autorisation. Sans doute, nous nous considérons comme libres d'interdire l'accès de l'Etat à une société étrangère, pour des raisons d'ordre public ; mais, en fait, le cas ne s'est jamais présenté. »

Comme nous le savons, les lois sur les sociétés étrangères ne s'appliquent, en général, ni aux banques, ni aux compagnies d'assurances. Le « Bank Commissioner » a le pouvoir d'appréciation le plus large. Il se demande par exemple s'il est opportun de créer une nouvelle banque au lieu où la société étrangère veut s'établir. Si, à son avis, une banque nouvelle a une très faible chance de prospérer, il peut, dans la plupart des Etats, refuser son autorisation.

L'« Insurance Commissioner » n'a pas une liberté d'appréciation aussi grande ; néanmoins, on lui reconnaît d'une façon presque générale le pouvoir de juger la situation financière de la compagnie d'assurances étrangère. Et, si cette situation ne lui paraît pas présenter des garanties suffisantes, il n'accordera pas l'autorisation qu'on lui demande.

Les motifs pour lesquels l'organe administratif chargé du contrôle des sociétés de banque ou d'assurances a un pouvoir d'appréciation aussi large, sont les suivants : l'admission des banques exige un contrôle très sévère, parce que leur faillite entraîne souvent la ruine d'un grand nombre de citoyens de l'Etat. Les compagnies d'assurances sont également surveillées de près parce qu'elles agissent au moyen d'agents qui vont solliciter

les clients à domicile, et parce qu'en Amérique, plus que partout ailleurs, l'épargne et la prévision sont remplacées par tout un système d'assurances qui constitue un facteur essentiel de la vie sociale.

En résumé, si nous laissons de côté les Sociétés de banque et d'assurances, nous pouvons conclure que les sociétés étrangères jouissent de garanties solides en fait, quoique assez faibles en droit ; que l'administration accorde ou refuse les autorisations en possédant une pleine et entière connaissance des faits ; qu'enfin si les conditions requises sont indiscutablement réunies, la compagnie étrangère sera certainement admise.

CHAPITRE IV

DES GARANTIES ACCORDEES AUX SOCIETES ETRANGERES CONTRE LE REFUS ARBITRAIRE DE L'ADMINISTRATION DE DELIVRER L'AUTORISATION.

En fait, les sociétés étrangères, avant de présenter leur demande pour l'obtention d'une autorisation prennent toujours leurs renseignements et ne présentent cette demande que lorsqu'elles se trouvent dans les conditions requises pour l'obtenir ; aussi, la grande majorité des autorisations régulièrement demandées sont-elles accordées. Toutefois, elle est refusée dans un nombre de cas assez élevé. Le problème qui fait l'objet de ce chapitre a donc un intérêt pratique évident ; il a de plus un intérêt théorique. Ce n'est, en effet, que dans l'hypothèse où l'Etat refusera l'autorisation que nous serons vraiment en situation de juger quels sont les droits et les garanties qui sont accordés, dans cet Etat, aux étrangers.

Il est clair que les seules garanties que puissent avoir les sociétés étrangères contre un refus arbitraire de l'Administration sont d'ordre procédural. De ce point de vue, on peut concevoir trois formes de garanties différentes.

I. — Droit de la société de communiquer oralement

et directement avec l'autorité administrative pour présenter sa défense. Nous avons vu que ce droit n'existait que dans un seul Etat : Michigan¹, bien qu'en fait une faculté du même genre soit presque toujours accordée aux sociétés étrangères, dans les autres Etats.

2. — Obligation de la part de l'autorité administrative de communiquer à la société les raisons qui ont motivé son refus. Aucun texte de loi n'impose à l'organe administratif une telle obligation. Par une anomalie curieuse, les « Insurance Commissioners » sont soumis dans certains Etats à cette obligation, bien que les pouvoirs d'appréciation dont ils disposent soient beaucoup plus larges que ceux des organes administratifs chargés de contrôler les sociétés ordinaires. Il faut dire, d'ailleurs, qu'en réponse à une lettre circulaire que nous leur avons envoyée, la grande majorité de ces fonctionnaires nous ont répondu, qu'en fait, ils donnaient toujours les motifs de leur refus. Nous constatons donc que ces deux premières garanties, si elles existent parfois en fait, n'existent pas en droit.

Allons-nous trouver les garanties que nous cherchons dans le droit d'en appeler de la décision de l'autorité administrative ? C'est la question qu'il convient d'examiner maintenant.

Du droit d'appel.

Lorsque nous parlons de « droit d'appel », nous ne prenons pas ce mot dans son sens technique étroit, mais dans son sens le plus large, comme un moyen juridique de demander la revision d'une décision prise.

¹ Michigan. P. A., 1921, Act. 84, Part. V, Ch. 1, § 1.

Le droit d'appel ainsi entendu peut dériver essentiellement du « Common Law », dont l'étude en cette matière conduit à l'exposé approfondi des principes du droit administratif américain. Nous n'avons pas hésité à le présenter, car ces principes diffèrent profondément de ceux admis en droit français ; de plus, cette question n'a jamais été examinée aux Etats-Unis d'Amérique, et nous avons cru intéressant d'en présenter, pour la première fois, une étude systématique.

Trois voies de recours sont possibles d'après les principes du « Common Law », contre la décision administrative qui a refusé à tort d'accorder à une société étrangère l'autorisation de « faire des affaires » dans un Etat : « Mandamus », « Mandatory Injunction », et action en dommages-intérêts.

SECTION I

Mandamus

En tant qu'il s'agit d'une voie de recours dirigée contre un fonctionnaire, le mot : « Mandamus » désigne l'action en justice par laquelle le demandeur sollicite du tribunal qu'il donne au défendeur l'ordre de remplir à son égard les devoirs que lui imposent sa fonction.

Avant de pousser plus avant, il est nécessaire de distinguer deux catégories d'actes administratifs, selon qu'ils sont « ministerial » et « discretionary ».

Un acte « Ministerial » est un acte impérativement commandé par la loi au fonctionnaire, de telle sorte que ce dernier n'a aucun pouvoir d'appréciation personnelle et doit se borner à l'exécuter. Par exemple, donner la

copie de certains actes aux personnes qui en font la demande suivant certaines règles déterminées par la loi est un acte « ministerial ».

Un acte est au contraire « discretional », quand le fonctionnaire n'est pas tenu de l'accomplir dans tous les cas, mais jouit d'un certain pouvoir d'appréciation. Par exemple, l'autorisation donnée par un commissaire de police à un chanteur des rues de chanter telle chanson dans les lieux publics.

*Quand un acte administratif est-il considéré comme
« ministerial » ?*

Au point de vue purement logique, il semble qu'on ne puisse faire de distinction bien nette entre un acte « ministerial » et un acte « discretional ». Un fonctionnaire, par le seul fait qu'il est homme, n'agit jamais automatiquement ; quand il lui faut apprécier des faits et des circonstances, souvent un peu vagues, une part plus ou moins grande est toujours abandonnée aux hasards de son jugement personnel. A l'inverse, un fonctionnaire ne doit jamais, en principe, agir à sa fantaisie ; il a toujours une fonction à remplir. Il a donc d'une part certaines libertés, et, il est tenu, d'autre part, d'observer certaines règles. Aussi n'essaierons-nous pas d'analyser les différences qui existent en droit américain entre les actes « ministerial » et les actes « discretional ». Nous considérerons simplement les solutions données en fait par la jurisprudence.

L'acte qui consiste à accorder l'autorisation de « faire des affaires » à une société étrangère est considéré par la majorité des décisions judiciaires comme un acte « minis-

terial »¹. Or, quand l'acte est « ministerial », il est soumis au « writ de mandamus »². Il semble donc, au premier abord, qu'il y ait dans cette voie de recours une garantie efficace pour les sociétés étrangères ; mais l'importance de cette garantie se trouve singulièrement diminuée lorsqu'on tient compte des deux éléments suivants :

A) : la partie lésée n'a jamais *un droit* au « writ de mandamus » ; c'est toujours une *faveur* accordée par le tribunal, et qui peut être refusée discrétionnairement³. Ce « writ » n'est pas accordé obligatoirement dans tous les cas, même quand le demandeur a pour lui toutes les apparences du droit ; on tient compte toutefois des exigences qui motivent l'exercice d'une telle discrétion, de la nature et de l'importance de la faute administrative, de l'injustice qui résulterait du refus du « writ », et des autres faits susceptibles d'être pris en considération dans chaque espèce⁴.

B) : le pouvoir de l'autorité qui statue sur la demande d'autorisation est considéré comme « discretional » dans un certain nombre de cas :

a : Quand le texte de la loi dit que le fonctionnaire

¹ U. S. Fidelity etc... Co. v. Lineham 73 N. H. 41 ; Arizona Corporation Commission v Heralds of Liberty, 154 Pas. 202 ; 17 Ariz 462 ; Texas Co. v Dickinson 79 N. J. L. 292, on 299 ; U. S. v Ingham 38 App. D. C. 379 ; State ex rel Wyatt v Ashbrook 154 Mo. 375. ; 77 A. S. R. 765 ; State v Fulton 98 Ohio State 350 ; 121 N. E. 697. Drake v U. S. 30 App. D. C. 312.

² State v Wilson 123 Ala. 259, 46 L. R. A. 772 ; Ex parte Watters 180 Ala. 523 ; State v Ashbrook 154 Mo. 375 ; 55 S. W. 627 ; Sands v Edmunds 116 U. S. 585 ;

³ Wiedwald v Dodson 95 Cal. 450 ; State v Express Co. 95 Minn. 442 ; People v Board of Assessors 137 N. Y. 201

⁴ In New-York Mortgage Co. v Secretary of State, 150 Mich. 196 ; 114 N. W. 82 (1907).

« will be authorized to grant », ou bien « may grant » l'autorisation.

b : Quand il s'agit de décider si le nom d'une société étrangère a assez de ressemblance avec celui d'une société locale pour risquer de créer une confusion².

c : Dans la plupart des Etats, quand il s'agit d'accorder l'autorisation à une compagnie d'assurances où à une banque³.

On voit par là que la garantie donnée aux sociétés étrangères n'est pas, en définitive, aussi sérieuse et aussi générale qu'elle pourrait le paraître au premier abord.

B. — *Situation de la Société étrangère quand l'acte administratif est considéré comme « discretional »*

Nous venons de voir que, dans un certain nombre de cas, l'acte administratif est considéré comme « discretional ». Dans ces cas, le principe est que le « writ de mandamus » ne peut pas être obtenu ; par suite, la décision de l'autorité administrative est définitive et souveraine⁴. Il y a toutefois deux exceptions à ce principe.

Tout d'abord, si l'autorité administrative exerce son pouvoir d'une façon arbitraire et visiblement injuste, le droit au « writ de mandamus » réapparaît de ce seul fait⁵. Il y a là une certaine garantie pour les sociétés

¹ People v Murphy 65 App. D. C. 123 ; 72 N. Y. Supp. 473.

² People v Rose 219 Ill. 46 ; 76 N. E. 42.

³ Provident etc... Soc. v Cutting 181 Mass. 261 ; 92 A. S. R. ; 415 ; 63 N. E. 433 ; Cole v State 91 Miss. 628 ; 124 A. S. R. 701.

⁴ People v Murphy 65 App. D. 123 ; People v Rose 219, Ill. 46 ; Cole v State 91 Miss. 628 ; Darby v Pence 17 Idaho 697 ; 27 L. R. A. (N. S.) 1194 ; State v Hagood 30 S. C. 519 ; 3 L. R. A. 841.

⁵ State v Adcock 206 Mo. 550 ; 105 S. W. 270, 121 A. S. R. 681.

étrangères puisque c'est précisément dans les cas d'arbitraire et d'injustice que le droit de réclamation ou d'appel devient le plus nécessaire. Il est vrai que nul ne peut prévoir d'avance ce que le tribunal considérera comme un acte arbitraire et injuste ; c'est un exemple des inconvénients qui surgissent dès que le problème de la juridiction dépend de la substance même du droit. Une décision récente de la cour de l'Etat de New-York¹ fournit un exemple de ce que les juges entendent par arbitraire ; il a été décidé que l'autorité administrative avait refusé arbitrairement d'accorder une autorisation par ce motif qu'elle avait pris en considération le caractère moral du commerçant qui sollicitait cette autorisation.

La deuxième exception est la suivante : lorsqu'un fonctionnaire se déclare incompétent, on refuse d'agir pour tout autre raison, soit pour accorder, soit pour refuser l'autorisation, il peut être contraint d'exercer sa fonction par « writ de mandamus »². Mais dans ce cas, le tribunal lui ordonnera simplement de se prononcer sur le cas, sans lui indiquer dans quel sens il doit le faire. Il faut bien se rendre compte que cette seconde exception est beaucoup moins théorique qu'elle ne peut le sembler au premier abord. En effet, l'autorisation de « faire des affaires dans l'Etat » peut être accordée à la société étrangère par trois autorités différentes : celle chargée des banques ; celle chargée des compagnies d'assurances ; celle

State v Matthews 81 S. C. 414 ; 62 S. E. 695 ; 128 ; A. S. R. 919. 16 Ann. Cases 182 ; 22 L. R. A. (N. S.) 735 ; Darby v Pence 17 Idaho 697 ; 22 L. R. A. (N. S.) 735.

¹ People v Robinson 126 N. Y. Supp. 546 (1910).

² State v Commun Council 9 Wisc. 254 (1859) ; Home Lumber Co. v Hopkins 190 P. 601 ; 107 Kansas 153 (1920).

chargée des sociétés qui ne rentrent dans aucune de ces deux catégories. Or, il est parfois fort difficile de tracer la limite exacte qui sépare ces trois domaines ; c'est ainsi que parfois un « Corporation Commissioner », refuse l'autorisation qui lui est demandée en donnant comme raison que la société étrangère est par sa nature une compagnie d'assurances. L'« Insurance Commissioner » sollicité, n'est nullement lié par la décision de son collègue ; par suite, il peut fort bien, refuser à son tour l'autorisation en prétendant que la société étrangère n'est pas, une compagnie d'assurances. Une société étrangère, remplissant toutes les conditions nécessaires légalement pour « faire des affaires » dans un Etat, pourrait ainsi se voir refuser l'accès de cet Etat. Il est donc bon de savoir que, le cas échéant, le « writ de mandamus » est un recours efficace.

Ce « writ », s'il n'est pas un remède absolument adéquat et pouvant s'appliquer exactement à tous les cas, n'en est pas moins une arme solide pour les sociétés étrangères. A vrai dire, la jurisprudence sur cette question est peu abondante. Mais cela ne veut pas dire que le « writ de mandamus » n'ait qu'une faible importance. Nous croyons, pour notre part, qu'il en a une très réelle parce que les fonctionnaires et les sociétés étrangères en ont très peur. Les fonctionnaires le redoutent parce qu'étant donné l'esprit général des fonctionnaires américains, le fait qu'une de leurs décisions a été cassée par les tribunaux constitue pour eux un échec auquel ils sont très sensibles et qui peut nuire à leur carrière. Quant aux sociétés étrangères, elles font tous leurs efforts pour éviter de recourir au « writ de mandamus ». La raison en est que toute action devant les tribunaux entraîne

avec elle la publicité : le public saura donc, si elles sont obligées de recourir au « writ », que l'autorité administrative n'a pas tenu la société pour désirable, et cela lui créera, dès son début, une réputation fâcheuse et préjudiciable à ses intérêts.

La peur du « writ of mandamus » comme préventif est donc plus efficace encore que le « mandamus » lui-même comme remède !

Mais il ne faut pas oublier qu'au point de vue strictement juridique, les sociétés étrangères disposent d'un moyen efficace d'obtenir accès dans un Etat malgré la mauvaise volonté des autorités administratives.

SECTION II

« *Mandatory-Injunction* »

En droit américain, comme en droit anglais, le système juridique comprend deux techniques, et même deux conceptions du droit profondément différentes : « le « Common Law » proprement dit, et l'« Equity ».

Sans pouvoir ici expliquer la différence qui sépare ces deux systèmes, bornons-nous à indiquer que, d'une façon générale, les tribunaux d'« Equity » seuls, peuvent ordonner à un défendeur de faire, ou de ne pas faire, un acte déterminé. Les tribunaux du « Common Law », par contre, n'accordent que des dommages-intérêts. Si, par exemple, mon voisin détourne un cours d'eau de sa propriété et occasionne une inondation sur mon propre terrain, je n'obtiendrai dans un tribunal de « Common Law » qu'une indemnité pécuniaire pour le préjudice qui m'a été causé. Si, au contraire, je veux obliger mon voisin à détruire les travaux qu'il a effectués sur son

propre terrain et qui sont la cause de l'inondation, je dois porter ma demande dans un tribunal d' « Equity ».

On appelle « Mandatory Injunction » l'ordre donné au défendeur par le tribunal de faire un acte positif. On appelle simplement « Injunction » l'ordre donné au défendeur, par le tribunal, de s'abstenir de faire un acte déterminé.

Le problème que nous posons actuellement est le suivant : la société étrangère, qui s'est vue refuser l'autorisation de « faire des affaires » dans un Etat, peut-elle demander à un tribunal d' « Equity » d'ordonner à l'organe administratif de lui donner cette autorisation ?

Il faut remarquer tout d'abord que si l'on reconnaît ce droit à la société étrangère elle devra s'adresser aux tribunaux de l'Etat ; elle ne pourrait porter sa demande devant les tribunaux fédéraux, car ces derniers ne peuvent pas donner un ordre à un fonctionnaire d'un Etat de l'Union.

Supposons donc que le procès soit porté devant le tribunal de l'Etat. En règle générale, une « Injunction » ne sera pas accordée si le « Writ de mandamus » est un remède adéquat¹. Elle ne le sera que si elle procure un résultat meilleur à la société, ce qui nous conduit à étudier les effets qu'elle engendre elle-même.

Tout comme le « Writ de mandamus », l' « Injunction » ne peut jouer que lorsque l'acte administratif est un acte « ministériel », et les limitations que nous avons indiquées dans la section précédente s'appliquent également ici². Dans le cas où l'acte administratif est « discrétion-

¹ Coleman v New-York 173 N. Y. 612 ; 66 N. E. 1106.

² Western Union Telegraph Co. v New-York 38 Fed. 552.

tional » l' « Injunction » sera un remède inférieur au « Mandamus ». Ce dernier est en effet accordé dès que l'administration exerce ses pouvoirs d'une façon arbitraire ou injuste ; l' « Injunction » est accordée uniquement en cas de fraude ou de mauvaise foi¹. Enfin, ces deux moyens ne sont pas plus l'un que l'autre de droit et l' « Injunction », à ce point de vue, n'a aucune supériorité sur le « Mandamus »².

Si au point de vue de la substance même du droit, l' « Injunction » ne paraît pas un moyen préférable au « Mandamus », au point de vue procédural, elle constitue un recours plus efficace car elle peut être obtenue plus rapidement. La jurisprudence décide en effet que l' « Injunction » serait accordée dans le cas où le « Mandamus » ne pourrait pas être obtenu assez promptement³. La société étrangère intéressée ne peut toutefois demander d' « Injunction » qu'après avoir démontré qu'un irréparable dommage lui serait causé s'il fallait subir les délais probables d'un Writ de Mandamus »⁴.

¹ *Cravensend v Curtiss* 34 How. Pr. (N. Y.) 261.

² *Buffington v Harvey* 95 U. S. 99 ; 24 L. ed. 381.

³ *Baker v Briggs* 99 Va. 360 ; 38 S. E. 277.

⁴ Ce qui est évidemment rare, et ce qui est rendu plus rare encore, par le fait qu'une « Injunction » est un remède rapide surtout quand on obtient d'abord une « Temporary Injunction ». Or cette dernière ne peut être employée que pour ordonner le maintien du statu quo : *Harriman v Northern Security Co.* 132 Fed. 464. La société étrangère ne peut donc s'en servir, puisqu'elle demande précisément à changer en sa faveur l'état de choses existant.

SECTION III

*De l'action en dommages-intérêts dirigée contre
l'organe administratif qui a refusé à tort d'accorder
l'autorisation*

Jusqu'ici nous avons supposé que la société étrangère voulait contraindre l'organe administratif à lui accorder l'autorisation que ce dernier lui refusait à tort. Mais, le plus souvent, la société préférera abandonner la lutte : c'est en effet pour une société une façon fâcheuse d'entrer dans un Etat que d'être obligée de recourir aux tribunaux, et de subir toute la publicité défavorable qui accompagne une action en justice. Aussi lorsqu'une société n'a pas de raison particulière pour désirer faire du commerce dans un lieu déterminé, le meilleur parti pour elle, si on lui ferme les portes d'un Etat, est de risquer ses chances ailleurs. Mais, pour le faire, elle se trouve dans l'obligation de changer ses plans, de subir de nouveaux délais, et de trouver un marché qui ne sera peut-être pas aussi favorable que celui qu'elle avait précédemment en vue. Par suite, si la compagnie renonce à obtenir l'autorisation qu'on lui refuse, elle sera en droit d'exercer contre l'autorité administrative une action en dommages-intérêts qui puise sa source dans le préjudice qui lui a été causé par le refus injustifié de celle-ci.

La difficulté, étant donnée la loi des « Torts », est que l'origine de la responsabilité du fonctionnaire ne se trouve pas dans un acte positif, mais dans une abstention. Il faut donc trouver comme base des responsabilités : 1° un devoir d'agir qui s'imposait au fonctionnaire ; 2° le fait qu'il était tenu de ce devoir envers la société étrangère.

1. — *Devoir d'agir de la part du fonctionnaire*

Cette première condition met immédiatement hors de cause tous les cas où le pouvoir de l'organe administratif est « discrétionnel », parce qu'alors, il n'y a pas une obligation d'agir d'une façon déterminée, dans chaque cas particulier. C'est pourquoi dans l'analyse qui suit, nous envisagerons uniquement la possibilité d'intenter une action en dommages-intérêts, dans le cas où l'acte de l'autorité administrative est considéré comme un acte « ministériel ».

2°. — *Un devoir envers la société étrangère*

Il est certain que tout fonctionnaire public a des devoirs envers le public¹. Cela ne l'empêche nullement d'être tenu de certains devoirs envers les particuliers. Il n'y a pas, à vrai dire, dans le droit américain, de critérium absolument net et logique permettant de distinguer les cas où une fonction déterminée impose à son titulaire des devoirs envers les particuliers de ceux où il en est autrement. Par suite, la seule méthode qu'on puisse employer ici est un raisonnement par analogie, prenant comme base la jurisprudence.

Dans l'affaire *County Commissioners v Duckett*² les juges ont décidé qu'un individu avait le droit de réclamer des dommages-intérêts aux fonctionnaires chargés de l'entretien des routes lorsqu'un accident lui est arrivé par suite du mauvais état de ces routes. D'après la déci-

¹ Beebe v Robinson 52 Ala. 66 ; Ex Parte Lambert 52 Ala. 79.

² County Commissioners v Duckett 20 Md. 468 (1864).

sion rendue dans *Keith contre Howard*¹, le fonctionnaire qui a refusé par erreur d'admettre le demandeur à voter est pécuniairement responsable vis-à-vis de ce dernier du dommage qu'il a subi.

Cooley, dans son ouvrage sur les « Torts », (page 383) cite des espèces d'où il résulte que les greffiers sont pécuniairement responsables des erreurs qu'ils peuvent commettre dans les copies qu'ils délivrent au public ; cette responsabilité n'a pas sa source dans un texte de loi, mais dans les principes généraux du « Common Law ». Par contre, d'après le « case » *Ogg v the City of Lansing*² les membres d'une commission d'hygiène ne sont pas responsables pécuniairement vis-à-vis des individus atteints de la petite vérole à la suite d'une épidémie qui ne s'est propagée que par la négligence dont cette commission a fait preuve.

Dans l'hypothèse de *Hill v Board of Aldermen*³ un conseil municipal n'est pas tenu d'indemniser un individu dont la maison a été incendiée par un feu d'artifice tiré sans que les précautions nécessaires aient été prises.

Nous avons consulté un grand nombre d'autres « cases » que nous ne pouvons songer à résumer ici. Le principe le plus général, dont les termes mêmes sont souvent reproduits par un grand nombre de décisions est ainsi formulé dans *Clark et Miller*⁴: « Un fonctionnaire chargé par la loi de remplir une fonction déterminée dont l'accomplissement intéresse d'une manière directe un indi-

¹ *Keith v Howard* 21 Pickering 292 (1858).

² *Ogg v The City of Lansing* 35 Iowa 495 (1874).

³ *Hill v Board of Aldermen of Charlotte* 72 N. C. 55.

⁴ *Clark et Miller* 54 N. Y 528.

vidu, est tenu vis-à-vis de ce dernier à des dommages-intérêts, s'il refuse d'accomplir son devoir. »

Par analogie avec les exemples que nous venons de donner et par application du principe formulé dans *Clark* et *Miller*, il paraît évident qu'une société étrangère est intéressée plus directement et personnellement à l'obtention de l'autorisation de « faire des affaires » que ne peut l'être le public en général. Il semble que nous soyons là en présence d'un des cas les plus nets où un fonctionnaire est tenu d'un devoir envers des particuliers..

D'ailleurs, le fait qu'une société étrangère a le droit de recourir au « Writ de Mandamus » contre l'organe administratif, démontre à lui seul l'existence d'un rapport de droit direct entre cette société et cet organe.

Sans doute, pour des raisons d'ordre public, un Etat pourrait soustraire ses fonctionnaires à toute responsabilité vis-à-vis de particuliers. Mais, en agissant ainsi, il irait à l'encontre des principes généraux du « Common Law ». Or, d'après les règles générales d'interprétation, un texte de loi clair et précis est nécessaire pour faire admettre que les principes du « Common Law » ont été abandonnés sur un point particulier. Non seulement ce texte n'existe pas en notre matière, mais il semble que rien ne tende actuellement à son établissement. En effet, chaque Etat de l'Union a un intérêt évident à être dans les meilleurs termes commerciaux possibles avec les autres Etats, à jouir de tous les avantages qui résultent d'un commerce actif avec l'étranger, à voir ses lois ponctuellement appliquées par ses propres fonctionnaires, et à être protégé contre les abus de pouvoir par ses organes administratifs. Nous concluons donc qu'une action en dommages-intérêts peut sans aucun doute être inten-

tée ; il ne nous reste plus qu'à en déterminer les conditions et les effets.

1° Comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'action ne pourra exister que dans les cas où la fonction administrative est considérée comme « ministériel »¹.

2° Le fonctionnaire est responsable, en raison de sa seule négligence, sans qu'aucun élément d'intention malicieuse ou de mauvaise foi soit nécessaire².

3° Il faut qu'il y ait comme base de responsabilité, une faute de la part du fonctionnaire. Cette faute doit consister, au moins, dans une négligence ; mais comme tous les fonctionnaires sont censés connaître leurs devoirs et leurs fonctions³, rares semblent être les cas où ils pourraient échapper à toute responsabilité.

4° Le demandeur sera indemnisé de tous les dommages directs qu'il a subis⁴. Toutefois, si le fonctionnaire était de bonne foi, le demandeur devrait probablement supporter les frais⁵.

Si nous comparons le « Writ de Mandamus » et l'action en dommages-intérêts, nous constatons que, si cette seconde action offre plus de garanties que la première en ce que le tribunal est obligé de prendre connaissance de la cause, elle en offre moins à un autre point de vue puisque les juges doivent constater qu'il y a eu négligence du fonctionnaire, tandis que le simple fait de l'erreur est une base suffisante à l'action de « Mandamus ».

Le fait essentiel n'en reste pas moins que si la compa-

¹ Mock v City of Santa Rosa 126 Cal. 330 ; 58 P. 826.

² Strickfaden v Zipprick 49 Ill. 286 ; Keith v Howard 24 Pick. 292.

³ Work v Hoofnagle 1 Yeates (Pa.) 506.

⁴ Gay v Burgess, 59 Ala. 575.

⁵ Scrafford v Gladwin 42 Mich. 464 ; 4 N. W. 167.

gnie veut forcer les portes de l'Etat, malgré l'opposition d'un fonctionnaire récalcitrant, elle a une arme : « Mandamus ». — Si elle préfère battre en retraite et obtenir la réparation des dommages qu'elle a subis, elle a une autre arme non moins efficace : une action en dommages-intérêts.

APPENDICE

I. — L'espèce « *Royall v Virginia* »

Les principes qui se dégagent de la décision rendue dans l'affaire *Royall v Virginia*¹ semblent, à certains points de vue, protéger l'intérêt des sociétés étrangères d'une façon plus directe et plus énergique que les moyens de procédure. Cet arrêt reconnaît, en effet, à ces sociétés le droit de se passer de toute autorisation, et d'agir comme si elles l'avaient en fait obtenue, dans les cas où cette autorisation leur a été refusée à tort. Il est assez difficile de dire jusqu'à quel point cette doctrine sera suivie ; mais il est nécessaire de la signaler, étant donnés les principes généraux qui servent de base au raisonnement des juges. La cour s'exprime, en effet, dans les termes suivants : « sans doute, si la partie lésée l'avait désiré, le fonctionnaire aurait pu être soumis au « Writ de Mandamus » tendant à l'obliger d'accomplir son devoir officiel. Mais, le postulant, après avoir rempli toutes les conditions requises par la loi, ne peut pas être considéré comme ayant violé son texte, si, se passant d'un permis qui lui a été refusé à tort, il a fait des affaires qui, en elles-mêmes, ne sont pas illégales... » (pages 582-583).

¹ *Royall v Virginia* 116 U. S. 572 (1885).

La cour suprême semble donc considérer ici que le droit de « faire des affaires » ne prend pas sa source dans une autorisation de l'Etat, mais dans l'accomplissement régulier des diverses conditions légales. Nous avons vu, par ailleurs, qu'en analysant les textes d'un peu près, on arrive souvent à cette conclusion que l'essence de ces conditions suspensives ne réside pas dans l'existence de certains faits extérieurs, mais dans l'opinion que l'autorité administrative se fait de ceux-ci. Aussi, ne croyons-nous pas que l'on puisse invoquer actuellement cette décision, relativement ancienne d'ailleurs, comme moyen de défense contre l'arbitraire administratif¹.

Mais dans un Pays où chaque décision judiciaire fait autorité — surtout lorsqu'il s'agit d'une décision de la Cour suprême des Etats-Unis. — l'arrêt que nous venons d'étudier pourrait, peut-être constituer une arme défensive pour une société étrangère.

II. — *Garanties fondées sur un texte de loi*

Dans les lois relatives aux sociétés étrangères d'assurances et de banque, on trouve fréquemment des textes accordant un droit d'appel contre les décisions arbitraires de l'autorité administrative chargée de donner l'autorisation. Dans ce cas, l'autorité supérieure à laquelle il est permis d'en appeler, est parfois un tribunal judiciaire, parfois un groupe de fonctionnaires constitués temporairement en cour d'appel.

Il est assez curieux de constater que, pour les sociétés non comprises dans les deux catégories ci-dessus, on ne

¹ Néanmoins le cas de *American Insurance Co v Butler* 70 Ind. 1, suit les mêmes tendances.

trouve un droit d'appel prévu par la loi, que dans un seul Etat : Michigan¹, et, encore, ce droit d'appel n'existe que dans un cas très précis : celui où le Secrétaire d'Etat veut imposer à la société le paiement d'un droit d'entrée trop élevé. L'appel est porté devant une commission composée de trois fonctionnaires². La décision de cette commission est définitive.

C'est précisément l'absence de textes spéciaux à cette matière qui nous a contraint à étudier en détail les recours qui pouvaient être exercés en vertu du « Common Law » puisque, dans le silence des lois, c'est en lui seul qu'il faut chercher les garanties dont les sociétés étrangères ne sauraient être privées.

¹ Michigan P. A., 1921. Act. 84, Part. V., Ch. 1, § 1.

² Auditor-general, state treasurer, et attorney-general.

CHAPITRE V

ACTES QU'UNE SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE PEUT ACCOMPLIR DANS UN ÉTAT SANS AUTORISATION

Pour pouvoir exercer son activité dans l'un des États de l'Union, une société étrangère doit en principe obtenir au préalable une autorisation de l'État. L'obtention de cette autorisation entraîne des frais souvent assez élevés qui seraient fort onéreux, lorsque la société n'a qu'une opération purement occasionnelle à exécuter dans un État. Le présent chapitre a donc un intérêt pratique immédiat.

Il a en outre un intérêt théorique. L'utilité de l'autorisation est de permettre à un État de contrôler son commerce et ses commerçants. D'où il suit que les sociétés visées sont celles qui veulent avoir une succursale dans l'État, ou bien y exercer un commerce régulier. On doit ajouter que les sociétés font de nos jours des opérations internationales de plus en plus nombreuses et, il est clair que ce serait mettre un obstacle gênant pour le commerce que d'interdire aux sociétés étrangères d'accomplir aucun acte sur le territoire d'un État. Nous nous trouvons donc ici devant deux forces contraires : la demande par le public d'un État que la sécurité de son

commerce soit assuré — la pression des faits économiques exigeant des rapports commerciaux internationaux, plus aisés et plus rapides. Ces deux intérêts opposés vont se contrebalancer, pour se fondre dans un compromis.

Tel est le problème fondamental posé en termes dynamiques. Posé en termes analytiques, il est traduit par les tribunaux en ces termes : « Comment interpréter, dans les textes de loi, l'expression « faire des affaires » : *to do business*¹ ?

Etant donné que : 1° c'est, d'ordinaire, une question de fait à trancher par le jury et non par le juge² ; 2° que l'expression « *to do business* » est très vague et se prête peu à l'interprétation logique ; 3° que cette interprétation est nécessairement faussée par la nécessité de concilier des forces contraires — nous avons jugé dangereux de présenter une synthèse de la question. Nous nous contenterons de montrer la façon dont il faut aborder le problème, et dont il a, en fait, été abordé.

Il semble que si l'on veut dégager les principes auxquels se rallie la jurisprudence des différents Etats, cette question unique : « que veut dire l'expression *to do business* ? » se subdivise, en réalité, en trois autres questions : a) qu'est-ce que l'on entend par « faire des affaires ? » b) l'acte en question est-il vraiment l'œuvre de la société étrangère ? c) cet acte a-t-il été accompli sur le territoire de l'Etat ?

a) La première question est dominée par les trois principes directeurs suivants :

¹ Cela est si vrai que la même expression : « *to do business* » est interprétée différemment dans les lois relatives à la juridiction.

² Beale. *On Foreign Corporations*, § 210 ; *Oakland Sugar Mill. Co. v. Fred W. Wolf Co* 118 Fed. 239.

1°. — Une société « fait des affaires » dans un Etat et doit se munir d'une autorisation si une partie « substantielle »¹ de ses affaires normales est faite dans l'Etat. Tel est le cas lorsqu'une société agit d'une façon continue dans l'Etat², ou même lorsque le seul acte accompli par la société démontre, par sa nature même, l'intention qu'a cette société de se mettre à faire régulièrement des transactions commerciales dans l'Etat³. Mais cet acte unique doit être une opération conclue avec le public. Ainsi, la simple désignation d'un agent ne tombe pas sous le coup de la loi, tant que cet agent n'a pas fait d'actes commerciaux avec le public, pour le compte de la société. Telle est la conception adoptée par les tribunaux des Etats suivants : Arkansas⁴, Indiana⁵, Kentucky⁶, Missouri⁷, New-York⁸, Oklahoma⁹ et Wisconsin¹⁰. Il faut noter toutefois que la solution inverse a été adoptée dans le Michigan¹¹.

2°. — Une autorisation n'est pas nécessaire pour faire un acte de commerce *isolé* dans l'Etat, lorsque cet acte, par sa nature même, ne démontre pas l'intention de la

¹ Ce principe est admis dans tous les Etats, mais nous verrons, en étudiant le deuxième principe, que l'Alabama, le Nevada, et le Texas, vont plus loin et considèrent que même si les affaires faites dans l'Etat ne sont pas substantielles, un permis sera néanmoins nécessaire.

² Beale, on Foreign Corporations, § 205.

³ John Deere Plow Co. v Wyland (Kansas) 76 Pac. 863.

⁴ Gunn v White Sewing Mach. Co. 57 Ark. 24.

⁵ Wilson v Ohio Farmers'Ins. Co. 164 Ind. 462.

⁶ Com. v Chattanooga... Co. 126 Ky. 636.

⁷ Watkins v Donnell 192 Mo. A. 640.

⁸ Commercial Wood. Co. v Norhampton. Co. 84 N. Y. S. 38.

⁹ Kibby v Cubie. Co. 41 Okl. 106.

¹⁰ Elwell v Adder. Co. 136 Wisc. 82.

¹¹ Neyens v Worthington 150 Mich. 580.

société de se livrer dans l'Etat à des opérations commerciales continues. Les tribunaux fédéraux¹ et les Etats de Kansas², Michigan³, Nebraska⁴, New-York⁵, Pensylvanie⁶, Vermont⁷, restreignent le principe au cas où l'opération accomplie dans l'Etat diffère par sa nature de celles qui font l'objet même de la société. D'après cette dernière théorie par exemple, une fabrique de sacs pourra vendre une machine usagée faisant partie de son outillage, mais ne pourra pas vendre un seul sac, sans autorisation.

Les trois Etats les plus sévères à ce point de vue : Alabama⁸, Nevada⁹, Texas¹⁰, ont rejeté entièrement le principe, et décident que toute affaire traitée dans l'Etat tombe sous le texte de la loi qui exige une autorisation préalable.

Dans vingt-huit Etats¹¹, aucune décision judiciaire n'a encore tranché cette question à notre connaissance.

¹ International Text. Book Co. v Pigg 217. U.S. 91. 54 L. Ed. 678.

² John Deere Plow Co. v Wyland 69 Kansas 255.

³ Michigan Neyens v Worthington 150 Mich. 580.

⁴ Nebraska. Tomson v Iowa State Travelling Men's Ass. 88 Nebr. 399.

⁵ New-York. Mahar v Harrington Park Villa Sites 146 App. Div. 756.

⁶ Pensylvanie. Delaware River Quarry. Co. v Bethlehem. R. Co. 204 Pa. 22.

⁷ Vermont. International Text. Book Co. v Lynch 81 Vermont 101.

⁸ Alabama. Coburn v Coke 193 Alab. 364. Voir aussi : Beale on Foreign Corporations, § 208.

⁹ Nevada. Brooks v Nevada Nickel Syndicate 24 Nev. 311. 53 P. 597.

¹⁰ Texas. Smythe Co. v Worth Glass Co. 105 Tex. 8.

¹¹ Alaska, Connecticut, Delaware, District de Columbia, Floride, Georgie, Hawaï, Iowa, Kentucky, Louisiane, Maine, Maryland, Massachusetts, New-Hampshire, Caroline du Nord, Ohio, Iles Philippines,

3° Une société étrangère peut, sans autorisation faire, dans un Etat, les actes qui sont simplement *incidents* à son activité normale. Ce principe, s'il est vague, a tout au moins l'avantage d'être général. Il est adopté par la grande majorité des Etats. Il nous semble même que le nombre de ces Etats tende à croître. En effet, deux des Etats, qui se montrent le plus sévères en cette matière et qui rejettent le principe précédent: Alabama¹, et le Texas² ont adopté la doctrine de l'« acte incident ». Aucun Etat ne l'a rejetée jusqu'ici. Il faut dire que dix-huit Etats, district, ou colonies³ n'ont pas encore été amenés à se prononcer sur ce point.

Une conséquence importante de ce principe réside dans le droit pour une société étrangère d'ester en justice devant les tribunaux de l'Etat, sans avoir besoin d'autorisation. Cette conséquence n'est niée nulle part ; elle est déjà sanctionnée par la jurisprudence de beaucoup d'Etats⁴.

(B). — Il ne suffit pas que l'acte litigieux soit visé par

Porto-Rico, Rhode Island, Caroline du Sud, Dakota du Sud, Tennessee, Texas, Utah, Virginie, Virginie de l'Ouest, Wisconsin, Wyoming.

¹ Alabama Puffer M. f. g. Co. v Kelly 73 S. 403.

² Texas etc. Co. v Worsham 76 Tex. 556.

³ Delaware, District of Columbia, Floride, Georgie, Hawaï, Louisiane, Maine, Massachusetts, Nevada, Caroline du Nord, Ohio, Iles Philippines, Porto-Rico, Rhode-Island, Caroline du Sud, Vermont, Virginie, Wyoming.

⁴ Toutefois la question n'a pas encore été décidée par les tribunaux dans les district, colonies ou Etats suivants: Californie, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Floride, Georgie, Hawaï, Kansas, Kentucky, Louisiane, Maine, Massachusetts, Michigan, Nevada, Caroline du Nord, Dakota du Nord, Ohio, Oregon, Pensylvanie, Iles Philippines, Porto-Rico, Rhode-Island, Caroline du Sud, Dakota du Sud, Tennessee, Vermont, Virginie et Wyoming.

la loi qui exige une autorisation, il faut encore que cet acte soit imputable à la société. Il semble que l'esprit américain aborde ce problème de deux façons différentes ; en recherchant à la fois qui est cause de l'acte, et à qui l'acte profite, c'est donc à la fois une question de causalité et une question de finalité. Ainsi quand un agent agit au compte d'une société, l'acte est réputé être l'œuvre de cette société¹. Mais si un commissionnaire achète des marchandises à une compagnie et prend à sa charge le risque de la revente, c'est à lui seul que l'acte est attribué².

Si la société est la cause directe et immédiate de l'acte, mais si ce dernier est accompli pour le bénéfice d'une société indigène, la société étrangère n'est pas responsable³.

(C). — D'après les idées de territorialité qui sont en droit américain à la base de la théorie du conflit des lois, un Etat ne peut régler les conditions auxquelles un acte accompli hors de son territoire sera tenu pour valable. Aussi, la question de savoir où l'acte a été accompli se pose-t-elle toujours. Il est clair que la réponse à cette question ne dépend plus des principes du droit international privé, mais des solutions données par le droit civil ou commercial. Si par exemple, la société étrangère fait une offre par lettre à un habitant de l'Etat, et que cet habitant accepte également cette offre par lettre, le contrat sera réputé conclu, dans l'Etat ou à l'étranger suivant que le droit local admet que le lieu de formation des

¹ Cone v Tuscaloosa Mfg. Co. 76 Fed. 891.

² United States v Americam Bell. Tel. Co. 29 Fed. 17.

³ Greenville v Greenville W. W. Co 123 Alab. 625.

contrats par correspondance est le lieu où la lettre est mise à la poste, ou celui où elle est reçue.

Nous ne pouvons donner les solutions de détail, car cela reviendrait à exposer une grande partie du droit de chacun des Etats. Nous avons voulu simplement indiquer comment le problème se pose.

L'application la plus fréquente du principe qui vient d'être exposé se présente au cas où un agent de commerce sollicite des commandes pour une société étrangère. Si cette dernière doit ratifier la commande, le contrat est réputé conclu au siège social de la société : si l'agent à pleins pouvoirs, le contrat est formé définitivement là où l'agent a contracté¹.

Bien que ce principe paraisse être une conséquence logique du fondement même du droit international privé américain, il semble implicitement rejeté dans quatre Etats : Iowa², Pensylvanie³, Caroline du Sud⁴ et Wisconsin⁵, dans lesquels les tribunaux ont décidé qu'un permis est nécessaire lorsqu'un contrat est conclu avec un résident de l'Etat, alors même que ni la transaction juridique ni son exécution n'ont eu lieu dans l'Etat.

¹ Holder v Aultman 169 U. S. 81 ; Beale on Foreign Corporations, § 207.

² Hartman v Hollowell 126 Iowa 643.

³ Swing v Munson 191 Pa. 582.

⁴ British American Mortg. Co. v Jones 77 S. C. 443 ; 58 S. E. 417.

⁵ Rose v Kimberley. Co. 89 Wisc. 545 ; 62 N. W. 526.

CHAPITRE VI

DE LA CONDITION DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES QUI ONT OBTENU L'AUTORISATION DE « FAIRE DES AFFAIRES » DANS L'ÉTAT

L'effet légal de l'autorisation est de placer la société étrangère, relativement à ses droits et à ses obligations, dans la même situation que si aucun texte de loi ne la réglementait spécialement ; elle est assimilée à une société établie dans l'État en vertu des principes du « Common Law »¹. C'est pourquoi il suffirait de renvoyer aux développements que nous avons antérieurement consacrés à l'étude des principes directeurs du « Common Law », si pour des raisons diverses, les États n'imposaient pas aux sociétés étrangères certaines conditions particulières. Ces conditions dérogeant aux principes généraux du « Common Law », sont posées dans les textes de lois promulgués dans les différents États. C'est l'étude de ces textes qui fera l'objet du présent chapitre.

Toutes ces lois, d'accord en cela avec les principes du « Common Law », admettent que les sociétés étrangères, bien que traitées en principe comme les socié-

¹ Beale. On Foreign Corporations, § 211.

tés indigènes, n'en restent pas moins des sociétés, créées sur le territoire d'un autre Etat, admises par courtoisie internationale de la même façon que le sont les individus étrangers.

Il est tout d'abord important, de remarquer que, du seul fait qu'une société étrangère est admise sur le territoire d'un Etat, elle n'a pas pour cela le droit d'accomplir sur ce territoire tous les actes auxquels elle se livre dans son pays d'origine. C'est ainsi qu'une loi du Tennessee¹, déclare expressément que lorsqu'une société étrangère s'occupe de plusieurs genres d'affaires, l'autorité administrative peut très bien ne lui accorder d'autorisation que pour une seule catégorie d'entre elles. Pour connaître quels sont les droits d'une société Etrangère, il faut donc en premier lieu examiner le texte même de son autorisation.

Si, nous conformant à notre méthode ordinaire, et considérant que le conflit des intérêts en jeu est la véritable clef des solutions juridiques, nous voulons présenter une synthèse de la question qui nous occupe, nous obtenons la classification suivante des restrictions imposées aux sociétés Etrangères autorisées :

1°. — Restrictions imposées pour des raisons de police. La force qui prédomine ici est le désir des citoyens d'un Etat de ne pas être dirigés ou contrôlés par des puissances anonymes étrangères.

2°. — Restrictions imposées aux sociétés étrangères dans l'intérêt des créanciers sociaux, citoyens de l'Etat. C'est un fait que les nationaux gardent une attitude de défiance vis-à-vis des étrangers, et la pression

¹ Tennessee. R. S. Art. 1314.

sur le gouvernement, des hommes d'affaires réclamant sans cesse plus de garantie et de sécurité, est certainement une force constamment agissante dans la législation des sociétés étrangères. Elle apparaît d'une manière particulièrement frappante dans les quelques restrictions que nous étudions dans ce paragraphe.

3°. — Restrictions provenant d'une clause de réciprocité. Le commerce moderne peut légitimement être considéré comme un combat ininterrompu. A ce point de vue, les individus qui résident dans un Etat étranger sont en quelque sorte, des otages, garants de la façon dont les citoyens de l'Etat seront traités dans le pays d'origine de ces Etrangers. Dans toutes les lois relatives aux compagnies d'assurances, on trouve une clause de réciprocité imposant à toute compagnie les restrictions, les taxes et les obligations qui pèseraient sur une société locale similaire qui serait installée dans l'Etat d'origine de la société étrangère. Ces lois à vrai dire, sont plus rares pour les sociétés ordinaires ; néanmoins, la législation des sociétés étrangères, est considérée comme une arme dont un Etat peut légitimement se servir en vue de protéger son commerce extérieur. Contentons-nous de signaler ici la clause de réciprocité qui figure dans les lois de l'Etat de New-Jersey¹, étudions par contre plus en détail les deux premières classes de restrictions.

¹ New-Jersey C. S., § 101.

1^c. — *Restrictions imposées aux sociétés étrangères
pour des raisons de police*

Le motif invariable de ces restrictions demeure, en dépit des formules employées la peur de voir les sociétés étrangères propriétaires d'une trop vaste portion du territoire de l'Etat. Dans l'Etat de Nevada¹, il est interdit aux sociétés chinoises de posséder aucun terrain. Dans le district de Columbia², dans les Etats suivants : Illinois³, Indiana⁴, Oregon⁵, Pensylvanie⁶, Washington⁷, Nebraska⁸, Oklahoma⁹, Dakota du Sud¹⁰, les sociétés étrangères n'ont pas le droit de posséder des immeubles au delà de ce qui est nécessaire aux besoins directs de leurs affaires. Dans le Missouri,¹¹ le Texas¹² et l'Iowa¹³, ces mêmes sociétés n'ont pas le droit de posséder d'immeubles (sauf pour les besoins de leurs affaires) au delà d'un certain laps de temps. Dans la Géorgie¹⁴, la Virginie¹⁵,

¹ Nevada. R. L., § 3602.

² District of Columbia. *Gros v Norman & Robinson* 42 Ap D. C. 387.

³ Illinois. G. C. A., § 88.

⁴ Indiana. Burn's A. S. (1914) § 4091.

⁵ Oregon. O. L. § 9933.

⁶ Pensylvanie. L. 1919, p. 441. Sect. 2; Constitution Art. XVI, § 6.

⁷ Washington. Code (1919) § 4657. Pour les sociétés dont la majorité des actionnaires ne sont pas citoyens américains, ou qui n'ont pas déclaré leur intention de devenir citoyens américains.

⁸ Nebraska. R. S. 1913. Sect. 6273, 6276.

⁹ Oklahoma. Constitut. Art. XXII Sect. 2.

¹⁰ Dakota du Sud. Constitut. Art. 17 Sect. 7.

¹¹ Missouri. R. S. 9791. 6 ans.

¹² Texas. R. S. Art. 1317. a. 15 ans.

¹³ Iowa. Sect. 4091. Sect. 2890 Burn's Ann. St. 1914. 10 ans.

¹⁴ Géorgie. 5.000 acres Code § 2206.

¹⁵ Virginie. Code § 3844. Max. 10.000 acres.

le Mississippi¹, la Caroline du Sud², que cela soit pour leurs affaires ou non, la loi fixe une étendue maximum qu'elles ne doivent pas dépasser. En Arizona³, elles ne peuvent posséder plus de trois cent vingt « acres » non compris les terrains qui leur sont nécessaires pour l'exploitation de leurs affaires. En Pensylvanie⁴, elles ne peuvent posséder d'immeubles qu'avec la permission spéciale de l'Etat.

Il faut noter d'ailleurs que cette interdiction de posséder des immeubles n'est pas interprétée par les tribunaux comme une défense pour les sociétés étrangères de consentir des prêts sur hypothèque, et de devenir acquéreur du bien hypothéqué, après saisie⁵.

2°. — *Restrictions imposées aux sociétés étrangères dans l'intérêt des créanciers sociaux, citoyens de l'Etat*

Un certain nombre d'Etats ont cru devoir modifier les principes du « Common Law » en faveur des créanciers nationaux.

Ainsi, en Colorado⁶, Illinois⁷, Missouri⁸ et Nouveau-Mexique⁹, une société étrangère n'est pas autorisée à hypothéquer ses immeubles, ni à mettre en gage ses

¹ Mississippi. L. 1912. Ch. 162. Max. 10.000 acres pour 20 ans (visant les sociétés agricoles seulement).

² Caroline du Sud. Code 1912, Sect. 2689.

³ Arizona. 320 acres. Constitut. Art. X Sect. 11. Rev. St. 1913. Sect. 2230.

⁴ Pensylvanie. L. 1855, p. 328, § 5.

⁵ Stevens v Pratt 101, III, 206.

⁶ Colorado. R. S. § 917.

⁷ Illinois. G. C. A. § 88.

⁸ Missouri. R. S. § 9790.

⁹ Nouveau Mexique. Code 1915, § 985.

meubles situés dans l'Etat, lorsque ces opérations sont de nature à porter préjudice aux créanciers de cette société ; de plus aucune hypothèque constituée par la société pour garantie d'une dette contractée dans un autre Etat, ne sera opposable aux citoyens ou aux sociétés de l'Etat.

Dans le Tennessee¹, les créanciers des sociétés étrangères ont, à condition qu'ils habitent l'Etat, un droit de priorité dans la liquidation judiciaire des biens de leur débitrice situés dans l'Etat et priment les créanciers ayant hypothèque sur ces biens, mais dont la créance est postérieure à la leur.

Dans le Colorado², une société étrangère ne peut se mettre en liquidation, ni se transformer en une nouvelle société tant que les droits, actions ou intérêts des citoyens de l'Etat ne seront pas réellement protégés.

Dans l'Illinois³, tout créancier d'une société étrangère peut poursuivre les membres de cette société pour le montant de la somme due par chacun d'eux à la société sur ses actions. Il convient d'ailleurs de remarquer que ce droit existe déjà d'après les principes du « Common Law ». Nous le signalons ici pour montrer combien sont grandes la prudence et la méfiance des législateurs.

Dans l'Etat de Missouri⁴, un texte de loi très curieux donne aux créanciers nationaux le pouvoir d'obtenir une sorte de mise en faillite partielle de la société, procédure réduite aux biens situés dans cet Etat. Ce texte est certainement une anomalie puisque, d'après les principes cons-

¹ Tennessee. Code § 2552.

² Colorado. R. S. § 920.

³ Illinois. G. C. A. § 89.

⁴ Missouri. R. S. § 9791.

tants du droit américain, une société étrangère est domiciliée uniquement dans l'Etat où elle a été créée¹, et que seul l'Etat du domicile a compétence pour déclarer faillite d'une personne.

APPENDICE

IMPOTS AUXQUELS SONT ASSUJETTIS LES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

La Constitution fédérale n'empêche nullement de soumettre les sociétés étrangères à des impôts divers. Elle contient toutefois cette restriction que les sociétés se livrant à l' « Interstate Commerce » ne doivent pas être soumises à des lois qui constitueraient, en fait, un obstacle à l'exercice de ce commerce. L'impôt spécial auquel sont soumises les sociétés étrangères est celui qui est contre-partie du droit de « faire des affaires ». A ce point de vue, les différents Etats de l'Union peuvent être répartis de la façon suivante :

1°. — *Etats ou districts dans lesquels les sociétés étrangères ne sont pas soumises au paiement d'une taxe annuelle sur le droit de faire des affaires.* C'est le cas dans le district de Columbia, et dans les Etats suivants : Connecticut², Delaware³, Minnesota, Mississippi, Nevada, New-Hampshire, New-Jersey, Rhode-Island⁴, Dakota du Sud, Wyoming.

¹ Beale on Foreign Corporations, § 101.

² Mais les sociétés étrangères ont à payer un impôt sur les bénéfices de 2 %. G. S. § 1392.

³ Mais il y a également un impôt sur les bénéfices. L. 1921. C. 9. S. 7.

⁴ Mais il y a une taxe basée sur l'actif net de la société. L. (1912), § 11 amended by L. (1912) C. 784.

2°. — *Etats où l'impôt est basé sur l'importance du capital social.* Dans neuf Etats, l'impôt sur le droit de « faire des affaires » est proportionnel au capital social. Comme cette proportion est souvent calculée d'une façon compliquée, nous ne pouvons reproduire ici toutes les dispositions législatives relatives à cet impôt. Dans ce paragraphe, et dans les suivants, nous nous contenterons de prendre à titre d'exemples un certain nombre d'hypothèses définies, et nous donnerons pour chaque Etat l'indication de la somme exacte que les sociétés étrangères doivent payer dans chaque hypothèse.

ÉTAT Capital	Capital \$ 100.000	Capital \$ 200.000	Capital \$ 500.000	Capital \$1.000.000	Capital \$5.000.000
	Impôt en dollars	Impôt en dollars	Impôt en dollars	Impôt en dollars	Impôt en dollars
Georgie ¹	\$ 30 »	\$ 50 »	\$ 100 »	\$ 150 »	\$ 200 »
Idaho ²	37 50	52 »	75 »	90 »	150 »
Michigan ³ ..	350 »	700 »	1.750 »	3.500 »	10.000 »
Nebraska ⁴ ..	50 »	90 »	180 »	400 »	700 »
Tennessee ⁵ .	20 »	30 »	50 »	100 »	150 »
Texas ⁶	100 »	140 »	260 »	460 »	860 »
Utah ⁷	25 »	40 »	80 »	125 »	250 »
Vermont ⁸ ...	15 »	25 »	55 »	105 »	505 »
Virginie ⁹ ...	15 »	20 »	25 »	25 »	25 »

¹ Georgie. Act. 231, p. 85. Laws, 1913. Code Sect. 950 as amended by L. 1921. N° 260.

² Idaho. G. S. (1919) § 4787.

³ Michigan. P. A. (1921) Act. 85, § 7.

⁴ Nebraska. Sec. 763. Rev. Stat. 1913.

⁵ Tennessee. 6 Ch. 434 Laws, 1907.

⁶ Texas. Art. 7394, Rev. Civ. Stat. 1911, as amended by acts of 1913, Ch. 153 et L. (1919) c. 42.

⁷ Utah. C. L. 1917, § 1271 as amended L. 1919. C. 17.

⁸ Vermont. G. L. 1918, § 1038 amended by L. 1919.

⁹ Virginie. Code (1920) Tax Law Appendix, § 41.

3°. — *Etats où l'impôt est basé sur la proportion de capital social employé dans l'Etat.* Une compagnie étrangère peut avoir un capital social très élevé, et néanmoins, ne faire qu'un chiffre d'affaires minime dans un Etat. Il serait à la fois injuste et peu habile de lui faire payer un impôt calculé d'après son capital entier. Un tel mode d'imposition serait propre, en effet, à éloigner d'un Etat certaines entreprises puissantes qui pourraient plus tard contribuer à sa prospérité. C'est pourquoi, certains Etats ont préféré employer une méthode, plus délicate, peut-être, à appliquer, mais, en tous cas, plus équitable. Suivant la même méthode que dans le paragraphe précédent nous n'expliquerons point en détail la façon dont l'administration arrive à évaluer la proportion de capital employé dans l'Etat. Cette proportion étant supposée fixée, voici un tableau montrant les impôts perçus annuellement comme contre-partie du droit de « faire des affaires ».

ÉTATS	Capital \$ 100.000	Capital \$ 200.000	Capital \$ 500.000	Capital \$ 1.000.000	Capital 5.000.000
	Impôt	Impôt	Impôt	Impôt	Impôt
Alabama ¹ ...	\$ 60 »	\$ 120 »	\$ 300 »	\$ 600 »	\$ 3.000 »
Arkansas ² ..	100 »	200 »	300 »	1.000 »	5.000 »
Colorado ³ ..	10 »	20 »	50 »	500 »	500 »
Illinois ⁴	50 »	100 »	250 »	500 »	2.500 »
Kansas ⁵	100 »	125 »	250 »	500 »	2.000 »
Kentucky ⁶ ..	50 »	100 »	250 »	500 »	2.500 »
Maryland ⁷ ..	50 »	100 »	250 »	370 »	1.875 »
Missouri ⁸ ..	50 »	100 »	250 »	500 »	2.500 »
New-Mexico ⁹	10 »	20 »	50 »	100 »	500 »
North-Carolina ¹⁰	100 »	200 »	500 »	1.000 »	5.000 »
North-Dakota ¹¹ ..	50 »	100 »	250 »	500 »	2.500 »
Ohio ¹²	150 »	300 »	750 »	1.500 »	7.500 »
Oklahoma ¹³ ..	100 »	200 »	500 »	1.000 »	5.000 »
Pennsylvania ¹⁴ ..	500 »	1.000 »	2.500 »	5.000 »	25.000 »
South-Carolina ¹⁵	50 »	100 »	250 »	500 »	2.500 »
West-Virginia ¹⁶ ..	100 »	150 »	180 »	180 »	940 »

¹ Alabama. L. 1919. Act. 328. Sect. 16.

² Arkansas. C. & M. (1920), § 9802.

³ Colorado. R. S. § 5596. amended by L. 1917. c. 11, § 1.

⁴ Illinois. G. C. A. § 105 amended by L. 1921, p. 375.

⁵ Kansas. G. S. 1915, § 2168.

⁶ Kentucky. Sec. 4189. c. et 4189 i, Carroll's Stats: 1909, amended by L. 1917, c. 7, § 3. Supp. 1918, § 4189 c.

⁷ Maryland, Sec. 95, Art. 23, Bagby's Ann. Code. 1911, amended by L. 1918 c. 489.

⁸ Missouri. R. S. § 9836, amended by Extra Session 1921, p. 121.

⁹ New-Mexico. L. 1919. c. 100, § 4.

¹⁰ North-Carolina. Act. P. L. 1921. c. 34, § 82 subs. 8.

¹¹ North-Dakota. L. 1919. c. 222 Sec. 1. (2).

¹² Ohio, G. C. § 5503

¹³ Oklahoma. Sec. 7539, Rev. Laws, 1910.

¹⁴ Pennsylvania. Sec. 21, p. 420, Laws 1889, amended by act 431, Laws, 1913.

¹⁵ South-Carolina. Sec. 365, Code 1912.

¹⁶ West-Virginia. Code (Barnes) 1918. c. 32, § 126, amended by Spec. Ses. 1920.

4°. — *Etats où l'impôt est fixe et uniforme.* Dans un nombre d'Etats qui, d'ailleurs, tend à diminuer, le paiement d'une somme uniforme et fixe, le plus souvent modique, est exigé de toutes les sociétés étrangères.

En 1915, onze Etats suivaient encore cette méthode :

Arizona, Illinois, Iowa, Maine, Michigan, Missouri, Montana, Dakota du Nord, Oregon, Washington, Wisconsin. Depuis 1922, cinq Etats seulement l'ont conservée :

Etats	Montant de l'impôt	Etats	Montant de l'impôt
Arizona ¹	\$ 15.00	Oregon ⁴	\$ 200.00
Iowa ²	1.00	Washington ⁵	15.00
Maine ³	10.00		

5°. — *Etats ne rentrant pas dans les catégories précédentes.* Quelques Etats ne rentrent pas exactement dans la classification qui précède. En Floride⁶, l'imposition est compliquée et varie suivant la nature des sociétés. En Indiana⁷, la taxe sur le droit de « faire des affaires » est remplacée par un impôt frappant les propriétés que la compagnie possède dans l'Etat. En Massachusetts⁸, il y a 2 impôts : 1° une taxe de 5 pour 1.000 sur la valeur totale de l'entreprise dans l'Etat, déduction faite de la valeur des biens situés dans l'Etat ; 2° une taxe de

¹ Arizona. Sec. 2274. Rev. Stats., 1913.

² Iowa. Sec. 3, Ch. 105, Laws, 1909. Supp. 1913, § 1614.c.

³ Maine. R. S. c. 51, § 111.

⁴ Oregon. O. L., § 6884.

⁵ Washington. Code (1919) § 4646.

⁶ Floride. G. S. 1920, § 803 et seq.

⁷ Indiana. Tax Law 1919. c. 59, § 1080.

⁸ Massachusetts. G. L. (1920) c. 63, § 39, amended by L. 1912. c. 784.

2 1/2 o/o sur les bénéfices nets réalisés dans l'Etat. Dans les Etats de New-York¹, de Montana², et de Wisconsin³, l'impôt principal est basé sur bénéfice net.

¹ New-York. Tax Law Art. 9 Sec. 215, amended by L. 1921. c. 443, § 7.

² Montana. L. 1907. c. 79, § 1.

³ Wisconsin. L. 1911. c. 658. Sec. 7106. (2).

CHAPITRE VII

DE L'EFFET DES ACTES ILLEGALEMENT ACCOMPLIS SANS AUTORISATION

Nous avons vu précédemment qu'il n'existe pas de démarcation bien nette entre les actes dont l'accomplissement est subordonné à l'obtention d'une autorisation et ceux qui peuvent être faits librement. On admet, par exemple, qu'il n'est pas besoin d'autorisation pour passer une convention isolée, tandis qu'il en faut une pour les transactions qui sont une partie substantielle des affaires normales de la société ; mais à quel moment une série de transactions isolées deviendra-t-elle une habitude ? William James ne dit-il pas que tout acte est un commencement d'habitude ? En pratique, une société a cependant un intérêt fondamental à savoir si elle doit obtenir une autorisation pour accomplir régulièrement tel ou tel acte dans un Etat de l'Union. De la réponse à cette question dépend, en effet, la légalité de l'acte accompli ; or nous allons voir incessamment que si l'acte a été accompli illégalement, ce fait peut entraîner une forte amende pour la Société, des peines sévères pour l'agent. Il est donc essentiel, d'étudier les diverses conséquences qui dérivent de l'accomplissement d'un acte illégal par une société étrangère non autorisée.

Mais il convient, tout d'abord, de remarquer que si l'absence d'autorisation est due à la faute d'un fonctionnaire de l'Etat, la société sera traitée comme si elle avait obtenu l'autorisation nécessaire¹.

Il semble même qu'on puisse aller plus loin et faire bénéficier les sociétés étrangères de la théorie des « de facto corporations in the restricted sense »². D'après cette théorie, une société locale qui n'a pas été constituée régulièrement, jouit néanmoins de presque tous les avantages d'une société « de jure »³, si les quatre conditions suivantes se trouvent réunies :

1°. — S'il existe une loi autorisant les sociétés semblables à la société en question ;

2°. — Si la société de fait a accompli certains actes en vue de se mettre en règle avec cette loi ;

3°. — Si la société de fait a agi comme une société de droit ;

4°. — Si la partie qui demande au tribunal de ne pas permettre qu'on attaque par voie indirecte l'existence légale de la société, a agi de bonne foi.

Cette théorie des « de facto Corporations in the restricted sense », qui a sa source dans le « Common Law », a été établie pour des raisons d'équité dans le but de protéger les commerçants contre les chicanes de procédure. Or, cette raison garde toute sa valeur lorsqu'il

¹ American Insurance Co v Butler 70 Ind. 1.

² Voir sur cette théorie : Warren cases on corporations, 2^e édit., page 601 note.

³ Callender v Painesville RR. Co 11 Ohio St. 516 ; Bushnell v Cons. Ice Co 138, III, 67 ; Minnesota Gas. Co v Denslow 46 Minn. 171 ; Snider v Troy 91, Alab. 224.

s'agit de sociétés étrangères. Il semble bien que peu de décisions judiciaires aient eu l'occasion de se prononcer sur ce point¹. Un texte de loi de l'Etat de Vermont², adopte cette solution ; nous croyons pour notre part que la logique et la justice devraient conduire à faire bénéficier les sociétés étrangères de cette théorie du « Common Law »³.

Lorsqu'une société a fait sans autorisation (ou ce qui revient au même sans autorisation régulière) un acte pour l'accomplissement duquel une autorisation était nécessaire, la question qui se pose est donc en premier lieu : la faute incombe-t-elle à un fonctionnaire de l'Etat ? On doit se demander ensuite si la doctrine des « de facto corporations in the restricted sense » est applicable ? C'est seulement, en cas de réponse négative, à ces deux questions que la société étrangère supportera toutes les conséquences de l'illégalité de son acte.

Cette illégalité peut être invoquée, soit indirectement par des particuliers, soit directement par l'Etat.

A

Attaque indirecte par un particulier d'un acte juridique accompli illégalement par une société étrangère non autorisée

1° *Contrats*. — Si, conformément à notre méthode habituelle, nous recherchons les intérêts que ce problème met en jeu, et les forces sous-jacentes au système

¹ Voir *Fritts v Palmer* 132 U. S. 282.

² Vermont. G. L. (1918), § 5008.

³ Voir 22 *Harvard Law Review* 593.

juridique, nous constatons que deux tendances semblent entrer ici en conflit.

D'une part, on doit prendre en considération l'intérêt social qui s'attache à l'existence d'une législation respectée, c'est-à-dire munie d'une sanction efficace. Il est évident, en effet, que s'il était possible à une société étrangère de faire produire aux actes juridiques accomplis par elle sans autorisation et en violation de la loi toutes les conséquences pratiques qui résultent d'un acte régulier, elle n'aurait plus aucun intérêt à observer les formalités souvent onéreuses qui lui sont imposées par le législateur.

D'autre part, presque tous les actes juridiques mettent en présence deux personnes, qui, le plus souvent, seront toutes deux lésées, si la convention est par la suite déclarée illégale. Frappés d'illégalité, les actes d'une société étrangère non autorisée, risqueraient donc de nuire aux intérêts des citoyens de l'Etat, et compromettraient dangereusement la sécurité des opérations commerciales.

Pour ces raisons, la majorité des Etats tentent par une technique ou par une autre, de concilier ces intérêts opposés. Nous n'étudierons pas exclusivement les textes de lois, car ces derniers sont souvent peu explicites et donnent lieu à des interprétations contradictoires. C'est ainsi que lorsque la peine prononcée par la loi est une amende infligée à la société, certains tribunaux¹ raisonnent de la façon suivante : « si le fait est puni par la loi, c'est qu'il est illégal ; s'il est illégal, il ne peut évidemment être générateur de droits, par suite le contrat passé par la société étrangère est nul. »

¹ *Chattanooga Nat. Bldg. Ass. v. Denson* 189 U. S. 408.

D'autres tribunaux¹ disent au contraire : « d'après les principes du « Common Law », les sociétés étrangères peuvent s'installer librement dans un Etat. Les lois qui imposent la nécessité de solliciter et d'obtenir une autorisation et édictent certaines pénalités pour le cas où l'on contreviendrait à leurs dispositions, sont des textes dérogatoires au droit commun ; par suite, ils doivent être interprétés strictement. La loi n'ayant prononcé qu'une amende, les tribunaux ne peuvent établir une seconde sanction ; ils ne peuvent par suite déclarer illégale la convention conclue par la société. Cette convention est donc valable. »

On voit que la seule connaissance des textes de loi serait bien souvent insuffisante pour nous renseigner sur l'état de la jurisprudence dans un Etat déterminé. C'est pourquoi, laissant de côté l'examen de la technique au moyen de laquelle les différents Etats sont arrivés aux conclusions juridiques qu'ils adoptent relativement à la question que nous étudions, nous nous bornerons à énoncer ses résultats, en les classant d'une façon systématique.

Le véritable problème consiste à concilier deux intérêts opposés, puisqu'il faut d'une part assurer le respect de la loi, et d'autre part, garantir aux commerçants le bénéfice de leurs contrats. Dès lors nous ne serons pas étonnés d'apprendre que la plupart des Etats, arrivent à une solution qui est un compromis et une demi-mesure.

Le contrat est considéré comme valable, mais son exécution ne peut être poursuivie en justice dans les Etats

¹ Fritts v Palmer 132 U. S. 282.

suivants : Arkansas¹, Floride², Hawaï³, Illinois⁴, Indiana⁵, Maryland⁶, Massachusetts⁷, Minnesota⁸, Missouri⁹, New-Hampshire¹⁰, New-Mexique¹¹, New-York¹², Ohio¹³, Oregon¹⁴, Rhode-Island¹⁵, Texas¹⁶, Vermont¹⁷, et Virginie¹⁸, en vertu d'un texte de loi, et dans : le Colorado¹⁹, le Kansas²⁰, et la Caroline du Sud²¹, d'après la jurisprudence.

En conséquence, les droits découlant des contrats conclus illégalement par la société étrangère non autorisée, existent réellement mais sont temporairement paralysés jusqu'au moment où la société se sera mise en règle avec la loi. Le jour où les droits pourront être exercés, ils seront considérés comme datant du jour où le contrat a été fait, et non pas du jour où la société a obtenu son autorisation²². De plus, si les droits qui dérivent du con-

¹ Arkansas C. et M. L. § 1832.

² Floride G. S. (1920), § 4098.

³ Hawaï L. (1915), § 3381.

⁴ Illinois G. C. A. § 94.

⁵ Indiana Burn's A. S. § 4101.

⁶ Maryland Code Act. 23, § 94.

⁷ Massachusetts G. L. C. 181, § 5.

⁸ Minnesota G. S. (1913), 6208.

⁹ Missouri R. S. § 9793.

¹⁰ New-Hampshire L. 1913. C. 187. § 3.

¹¹ Nouveau Mexique. Code 1915, § 987.

¹² New-York G. C. L. § 15, amended by L. 1917 C. 594.

¹³ Ohio G. S. § 187 (Cependant le contrat est déclaré nul quant à la société dans Tax law, 1911, § 119).

¹⁴ Oregon O. L. § 6911.

¹⁵ Rhode-Island G. L. § 67.

¹⁶ Texas R. S. Art. 1318.

¹⁷ Vermont G. L. (1918), § 5009.

¹⁸ Virginie. Code § 3848.

¹⁹ Colorado. Internat. Trust Co v Leschen. Co. 41. Colo. 299.

²⁰ Kansas. Buck Stove Co v Vickers 80 Kan. 29.

²¹ Caroline du Sud. Galletley v Strickland 74. S. C. 394.

²² Meador Co. v Commercial. Co. 192 Fed. 616.

trat sont invoqués devant le tribunal d'un autre Etat, le contrat sera tenu pour valable et susceptible d'exécution même avant l'obtention de l'autorisation¹. En effet, d'après les principes qui gouvernent le conflit des lois en la matière, une disposition qui ne fait que suspendre l'exercice d'une action en justice est considérée comme purement formelle par sa nature, et n'est pas applicable au dehors².

Dans dix Etats : Alaska³, Iowa⁴, Caroline du Nord⁵, Dakota du Nord et du Sud⁶, Oklahoma⁷, Pensylvanie⁸, Utah⁹, Wisconsin¹⁰, Wyoming¹¹, le contrat est tenu pour valable ou non, au choix de la partie qui a contracté avec la société ; par contre, cette dernière n'a le droit d'en réclamer l'exécution qu'autant que la partie adverse a opté en faveur de la validité du contrat.

Cette solution est certainement plus rigoureuse que la précédente, puisqu'une partie des droits nés du contrat est anéantie et que leur renaissance est hypothétique, tandis que dans le premier cas, ces mêmes droits subsistaient, et la faculté de les faire valoir en justice était seule provisoirement suspendue. Cette distinction est loin d'être une subtilité purement académique, elle constitue une des notions fondamentales du droit internatio-

¹ Finch v Zenith Furnace Co. 146, III, A. 257.

² Hoaldehy v Northern Transportation Co. 115 Mass. 304.

³ Alaska. C. L. § 657-660.

⁴ Iowa. Code 1639.

⁵ Caroline du Nord. Rev. Act. P. L. 1921 C. 34, § 82, subs. 16.

⁶ Dakota du Nord. C. L. 5242 ; Dakota du Sud. R. C. § 8909.

⁷ Oklahoma. R. L. 1910, § 1338.

⁸ Pensylvanie. L. 1911, p. 710, § 4 amended by L. 1915, n° 93, p. 170.

⁹ Utah. Comp. Law 1917, § 947.

¹⁰ Wisconsin. St. 1917, § 1770 b.

¹¹ Wyoming. Gould Land. Co v Rocky Mountain Tel. Co. 17, Wyo. 507.

nal privé américain : discipline d'une importance toute particulière aux Etats-Unis d'Amérique.

Les deux solutions qui précèdent représentent une conciliation des deux forces, qui sont la base même du problème. Par contre, celles que nous allons étudier maintenant accordent nettement la préférence à l'une de ces forces et n'hésitent pas à sacrifier l'autre. Les Etats suivants : Arizona¹, Californie², Géorgie³, Michigan⁴, Montana⁵, Porto-Rico⁶, en vertu d'un texte de loi : Alabama⁷, Delaware⁸, Idaho⁹, Kentucky¹⁰, Mississippi¹¹, Nevada¹², New-Jersey¹³, en vertu de décisions jurisprudentielles considèrent que le contrat conclu illégalement par une société étrangère non autorisée est absolument nul. Par suite, il est impuissant à engendrer une action quelconque en quelque Pays que ce soit.

Enfin, les Etats suivants : Connecticut¹⁴ et Nebraska¹⁵,

¹ Arizona. R. S. 2228.

² Californie. Corporation License Tax Law 1917, as amended sect. 1¹ in fine.

³ Georgie. Code § 2205.

⁴ Michigan. P. A. 1921. Act. 84. Part. V c. 1 § 3.

⁵ Montana. Code § 4415, amended by L 1921. C. 264.

⁶ Porto-Rico. C. A. § 42.

⁷ Alabama. Armour Packing Co v Vinegar. Co 149 Alab. 205.

⁸ Delaware. Pittsburgh. Co. v West. Side... R. Co 149 Fed. 439.

⁹ Idaho. Dickens West Min. Co v Crescent Min. Co 26 Idaho 153.

¹⁰ Kentucky. Oliver Co v Louisville Realty Co 136 KY. 628.

¹¹ Mississippi. Quartette Music Co v Haygood 108 Miss. 755.

¹² Nevada. U. S. Fidelity Co v Marks 37 Nev. 306.

¹³ New-Jersey. Wolf v Lancaster 70 N. J. L. 201. Bien que le texte de loi se contente d'interdire toute action en justice sur le contrat C. S. § 98.

¹⁴ Connecticut. G. S. § 3530.

¹⁵ Nebraska. R. S. § 730.

d'une part, Louisiane¹, Maine², Dakota du Sud³, Washington⁴, Virginia de l'Ouest⁵, d'autre part, les premiers en vertu d'un texte de lois, les seconds en vertu de décisions jurisprudentielles, adoptent une solution diamétralement opposée, et considèrent comme valable et comme pouvant servir de base à une action en justice le contrat conclu par une société étrangère non autorisée.

2°. — *Droit de Propriété*

Si le contrat a été exécuté sans le secours de l'autorité judiciaire ; si, par exemple, des marchandises ont été vendues à la société et payées par elle, un problème différent se pose. En effet, on peut considérer un contrat comme nul et admettre néanmoins qu'une vente qui a été exécutée en fait a réalisé un transfert valable de propriété. Aussi, le problème que nous envisageons maintenant, est-il le suivant : lorsqu'une société non autorisée a acquis ou cédé la propriété de meubles ou d'immeubles, alors que cette opération nécessitait une autorisation préalable, qui doit être considéré comme le propriétaire des biens achetés ou vendus ?

Trois solutions différentes ont été adoptées par la jurisprudence⁶.

1°. — D'après la solution admise dans une minorité d'Etats, le titulaire du droit de propriété reste le même qu'avant la convention⁷.

¹ Louisiane. *Southern Saw Mill Co v Am. Hardwood Co* 115 La 237.

² Maine. *Dominion Fertilizer Co v White* 115 Me 1.

³ Dakota du Sud. *Pech Mfg Co v Groves* 6 S. D. 504.

⁴ Washington. *Horrell v California. Ass.* 40 Wash. 531.

⁵ West-Virginie. *Thomson v Nat. Ass.* 57 W. Va. 551.

⁶ Beale, on *Foreign Corporations*, § 224.

⁷ *Semple v Bank of British Columbia* 5 Sawy 88.

2°. — Le droit de propriété a été transmis conformément aux termes de la convention, mais les acquéreurs ne pourront pas faire valoir leurs droits devant les tribunaux de l'Etat, tant que la société étrangère ne se sera pas mise en règle avec la loi relative à l'autorisation¹.

3°. — Le transfert de propriété est valable et, seul, le ministère public peut en poursuivre la nullité par une action directe. Cette théorie est adoptée par la grande majorité des Etats².

B

Répression directe par l'Etat des actes illégalement faits par une société étrangère sans autorisation

Le fait par une société étrangère de « faire des affaires » dans un Etat sans avoir obtenu au préalable l'autorisation exigée par les lois locales constitue toujours un acte illégal, et parfois même un délit : aussi, ce fait est-il puni par une amende infligée à la société par la législation de presque tous les Etats, district, colonies et territoire : Alabama³, Alaska⁴, Arkansas⁵, Delaware⁶, Floride⁷, Hawaii⁸, Illinois⁹, Iowa¹⁰, Louisiane¹¹, Maine¹², Massa-

¹ Daly v Nat. Ins. Co. 64 Ind 1.

² Continental Trust Co. v Tallassee Falls Mfg Co. 222 Fed. 694.

³ Alabama. \$ 1.000. Code § 3644.

⁴ Alaska. \$ 25 par jour à partir de la date de l'infraction.

⁵ Arkansas. Min. \$ 1.000. Crawford & Moser Digest. § 1832.

⁶ Delaware. de \$ 200 à 5.000. G. C. L. § 193.

⁷ Floride. max. \$ 1.000 pour la 1^{re} infraction, max. \$ 5.000 pour les autres G. S. (1920), § 5321.

⁸ Hawaii. de \$ 100 à \$ 500 L. (1915) § 3381.

⁹ Illinois. de \$ 250 à \$ 1.000. G. C. A. § 94.

¹⁰ Iowa. \$ 100 par jour jusqu'au jour où la société a satisfait à la loi Code §, 1639.

¹¹ Louisiane. de \$ 25 à \$ 500 par délit Gen. Corp. Act. (1914) § 24.

¹² Maine de \$ 5 à \$ 10 par jour pendant les 15 premiers, de \$ 10 à \$ 200 par jour ensuite. R. S. c. 51, § 112.

chusetts¹, Michigan², Minnesota³, Mississippi⁴, Missouri⁵, Nevada⁶, New-Hampshire⁷, New-Jersey⁸, Nouveau-Mexique⁹, Ohio¹⁰, Porto-Rico¹¹, Rhode-Island¹², Caroline du Sud¹³, Dakota du Sud¹⁴, Tennessee¹⁵, Virginie¹⁶, Washington¹⁷, Virginie de l'Ouest¹⁸. Cette amende varie entre un minimum de 25 et un maximum de 5.000 dollars. On voit par là l'intérêt pratique considérable qu'ont les sociétés à se renseigner sur les lois des différents Etats.

Cet intérêt pratique existe également pour l'agent chargé de faire négocier dans l'Etat des opérations au nom de la compagnie ; car, dans les Etats suivants : Alabama¹⁹,

¹ Massachusetts. de \$ 5 à \$ 10 par jour pendant les 15 premiers jours, de \$ 10 à \$ 200 par jour ensuite. G. L. c. 181, § 21.

² Michigan. de \$ 100 à \$ 1.000 par mois. P. A. 1921. Act. 84 Part. V c. 1. § 3.

³ Minnesota. \$ 1.000 G. S. (1903), § 6208.

⁴ Mississippi. Min. \$ 100. Code § 935, amended by L. 1916. c. 92, § 1.

⁵ Missouri. Min. \$ 1.000.

⁶ Nevada. Min. \$ 500. R. L. 1350.

⁷ New-Hampshire. Max. \$ 500. L. 1913. c. 187, § 3.

⁸ New-Jersey. \$ 200 par infraction. C. S. § 100.

⁹ Nouveau Mexique. \$ 200. Code § 989.

¹⁰ Ohio. \$ 1.000 ; plus \$ 1.000 par mois. G. C. § 186.

¹¹ Porto-Rico. Min. \$ 25 par jour. C. A. § 40, amended by L. 1916. Act. n° 31, § 2.

¹² Rhode Island. Max. \$ 2.000. G. L. § 67.

¹³ Caroline du Sud. \$ 500. C. Code (1912) § 2668.

¹⁴ Dakota du Sud. \$ 500 R. C. § 8910.

¹⁵ Tennessee. de \$ 100 à \$ 500 C. § 2547.

¹⁶ Virginie. de \$ 10 à \$ 1.000, par infraction. Code § 3848.

¹⁷ Washington. \$ 250. Pierc's Code 1919, § 4660.

¹⁸ Virginie de l'Ouest. de \$ 500 à \$ 1.000. Code, c. 54, § 30 L. 1901 c. 35 H. § 2929.

¹⁹ Alabama. \$ 500, dans un cas Code § 3645, ou de \$ 100 à \$ 1.000 ou prison, ou travaux forcés, max. un an ou les deux, dans un autre cas, Code § 6629.

Californie¹, Connecticut², Delaware³, Floride⁴, Hawaii⁵, Iowa⁶, Maryland⁷, Massachusetts⁸, Nebraska⁹, Nevada¹⁰, Ohio¹¹, Oregon¹², Pensylvanie¹³, Philippines¹⁴, Porto-Rico¹⁵, Rhode-Island¹⁶, Virginie¹⁷, Washington¹⁸, Wyoming¹⁹, cet agent est non seulement puni d'une amende qui varie de 100 à 2.000 dollars ; mais de plus il s'expose à subir un emprisonnement qui varie de un à deux ans, ou même les travaux forcés. Ces mesures montrent claire-

¹ Californie. de \$ 250 à \$ 1.000. Corp. License Tax Law 1912, amended Sect. 11.

² Connecticut. Max. \$ 1.000.

³ Delaware. de \$ 100 à \$ 500. G. C. L. § 193.

⁴ Floride. Max. \$ 2.000, plus six mois de prison. G. S. (1920), § 5321.

⁵ Hawaii. de \$ 100 à \$ 500, ou emprisonnement d'un max. de six mois, ou bien les deux. L. (1915), § 3381.

⁶ Iowa. Max. \$ 100, plus 30 jours de prison. Code § 1639.

⁷ Maryland. \$ 200. Code Art. 23. Sect. 94.

⁸ Massachusetts. Max. \$ 500 ; et responsabilité personnelle pour dettes et contrats faits au nom de la compagnie. G. L. c. 181, § 5.

⁹ Nebraska. Max. \$ 1.000, plus trois mois de prison. R. S. § 725.

¹⁰ Nevada. Min. \$ 500. R. L. 1350.

¹¹ Ohio. de \$ 10 à \$ 500, ou de dix jours à six mois de prison, ou les deux. G. C. § 182.

¹² Oregon. Max. \$ 200, ou trois mois de prison, ou les deux. G. L. 1917 Ch. 553, Sect. 1.

¹³ Pensylvanie. Prison max. 30 jours, \$ 1.000 ou les deux. L. 1911, p. 710, § 4. amended by L. 1915, n° 93, p. 170.

¹⁴ Iles Philippines. Prison six mois à deux ans ou de \$ 200 à 1.000 pesos, ou les deux. Corp. Act. 1906, § 69.

¹⁵ Porto-Rico. Min. \$ 25 par jour. C. A. § 40 amended by L. 1916, Act. n° 31, § 9.

¹⁶ Rhode-Island. Max. \$ 2.000 G. L. 67.

¹⁷ Virginie. Max. \$ 500, ou un an de prison, ou les deux. L. 1918, C. 119. Sect. 2.

¹⁸ Washington. Max. \$ 200, ou trois de prison, ou les deux. Pierce's Code 1918, § 4666.

¹⁹ Wyoming. Max. \$ 1.000, et six mois de prison. C. S. § 5448.

ment l'importance considérable que les Etats américains attachent au respect des lois relatives à l'autorisation ; ils vont jusqu'à punir de peines afflictives et infamantes ceux qui ont pris part à la violation des lois. Ce fait est d'autant plus remarquable que la culpabilité de ces individus est parfois très faible, puisqu'on sait qu'il n'y a pas de critérium bien net entre les affaires tombant sous le coup des lois relatives à l'autorisation, et celles restant en dehors de leurs prévisions ; il est, par suite, bien souvent difficile si l'on ne possède pas de connaissances juridiques sérieuses, de dire si la loi a été violée ou respectée.

Le même intérêt pratique existe pour les actionnaires et les membres du conseil d'administration de la société. Dans certains Etats : Colorado¹, Dakota du Nord², Tennessee³, Wyoming⁴, Massachusetts⁵, les membres de la société sont considérés comme solidairement responsables des dettes de la société, y compris les amendes prononcées contre elle. Cette solution montre que, dans ces Etats, la personnalité juridique de la société étrangère distincte des personnalités des actionnaires n'est pas reconnue tant que cette société ne s'est pas conformée aux lois relatives à l'autorisation.

¹ Colorado. R. S. § 919.

² Dakota du Nord. C. L. § 5241.

³ Tennessee. Acts of : 1877 Ch. 31 ; 1891 Ch. 22 ; 1895 Ch. 81.

⁴ Wyoming. C. S. § 5449.

⁵ Massachusetts. Les membres du Conseil d'Administration seuls sont responsables. G. L. c. 181, § 5.

Livre II

De la révocation de l'autorisation « de faire des affaires » dans un État de l'Amérique.

INTRODUCTION

Nous avons vu qu'en principe les sociétés étrangères doivent obtenir une autorisation avant de pouvoir « faire des affaires » dans un Etat. Lorsqu'une société a obtenu cette autorisation, lorsqu'elle a engagé des capitaux dans l'exploitation qu'elle a créée sur le territoire de l'Etat, lorsque ses membres ont dépensé leur temps, leur énergie et leur habilité pour assurer le succès de cette entreprise, elle a évidemment un intérêt considérable à ce que l'autorisation qui lui a été accordée ne soit pas révoquée. Or, il existe des causes multiples de révocation que contrebalancent de bien faibles garanties contre une décision arbitraire des autorités de l'Etat.

Cependant, si par delà le droit pur, nous examinons le droit, tel qu'il est, en fait, appliqué, nous découvrons que les sociétés étrangères, qui ont obtenu une autorisation et qui font en vertu de celle-ci des affaires dans un Etat, sont rarement expulsées. L'étude approfondie de la faculté de révocation va nous montrer une fois de plus

que, dès que le droit touche à des problèmes d'ordre international, une balance s'établit automatiquement, entre les nécessités nationales, d'une part, et les besoins internationaux de l'autre. Et comme une société déjà établie dans un Etat a plus d'intérêt à conserver l'autorisation dont elle jouit, que n'en a à l'obtenir une société qui n'a encore aucune attache avec l'Etat, nous ne serons pas étonnés de voir, qu'en fait, les Etats traitent avec plus d'égards les sociétés qui sont déjà établies sur leur territoire.

Si l'on considère maintenant la question à un point de vue plus strictement juridique, il faut tout d'abord remarquer que les causes de révocation admises pour les sociétés étrangères ne s'appliquent point à celles d'entre elles qui font du « Interstate Commerce »¹. La Constitution fédérale décide, en effet, que lorsqu'une de ces sociétés a commis une infraction, l'Etat ne peut pas la punir en l'expulsant de son territoire ; il doit trouver une autre forme de pénalité. Nous supposons donc, par la suite, que les sociétés envisagées ne font pas d' « Interstate Commerce ».

En principe, l'autorisation de faire des affaires est révocable *ad nutum* ; tout est abandonné à la fantaisie de l'Etat². Il résulte, en effet, des principes du « Common Law » exposés précédemment, qu'un Etat a le droit d'interdire complètement à une société étrangère l'accès de son territoire ; il peut donc ne l'admettre qu'après lui avoir imposé les conditions qu'il juge utiles, et la renvoyer lorsque cela lui semble bon. D'où il suit que les

¹ Western-Union Tel. Co. v Mass. 125 U. S. 530. 31. L. Ed. 790.

² Waters-Pierce Oil Co. v Texas 177 U. S. 28.

raisons pour lesquelles un Etat révoque l'autorisation ne peuvent être ni discutées, ni contestées en justice¹.

L'application de cette règle est cependant limitée de deux façons : en droit, la Constitution Fédérale, en fait, par certaines forces économiques et morales ayant une portée internationale.

A. — *Limitation dérivant de la Constitution Fédérale*

Sans retracer ici dans le détail les limitations constitutionnelles que nous avons étudiées précédemment, bornons-nous à indiquer que la Constitution des Etats-Unis impose trois sortes de limitations au droit de révocation arbitraire.

1°. — Il se peut que l'Etat, avant d'accorder à la société étrangère l'autorisation qu'elle sollicite, lui demande de consentir à certains sacrifices, ou de faire certaines promesses, de telle sorte que l'autorisation est accordée en vertu d'un contrat synallagmatique passé entre la société et l'Etat². Or, la Constitution Fédérale garantit le respect des contrats. Une société, a par suite, un intérêt considérable à savoir si les conditions dans lesquelles elle a obtenu l'autorisation, ne font pas de celle-ci un véritable contrat passé avec l'Etat. Il est bien clair que dans la plupart des cas le droit de « faire des affaires » dans l'Etat ne sera pas le fruit d'un contrat mais le résultat d'un simple privilège accordé par l'Autorité supérieure. C'est seulement dans les cas particuliers où la société doit satisfaire à des conditions supplémentaires, distinctes des conditions générales imposées par la loi, que

¹ *Hammond Packing Co. v Arkansas* 212 U. S. 322.

² *Home Insurance Co. v Augusta* 93 U. S. 116.

se pose la question de savoir s'il y a eu un contrat véritable passé entre la société et l'Etat où une simple autorisation délivrée par celui-ci.

C'est là une question de fait qui devra être résolue dans chaque cas, d'après les circonstances¹.

La Cour suprême a décidé par exemple, que lorsqu'une société avait dû, sur la demande d'un Etat, engager des capitaux pour réaliser des opérations profitables à ce dernier, un contrat véritable liait les deux parties et faisait obstacle à une révocation de l'autorisation de « faire des affaires » sur le territoire de l'Etat².

2°. — La Constitution Fédérale interdit en second lieu aux Etats de porter atteinte directement, ou indirectement, aux droits acquis. Sans doute, lorsqu'une compagnie a obtenu une autorisation, elle n'acquiert nullement l'assurance que des conditions nouvelles ne lui seront pas imposées. L'Etat ne garantit jamais à une société que des charges nouvelles ne viendront pas un jour s'ajouter à celles qui pèsent déjà sur elle ou que des causes nouvelles de révocation ne seront pas établies par la suite. En d'autres termes, une société, qui a obtenu une autorisation, a bien un droit acquis à « faire des affaires », mais seulement comme un invité a le droit de demeurer chez son hôte : tant que l'invitation n'est pas retirée. Ainsi, ce droit de « faire des affaires » n'est nullement comparable à un droit de propriété portant sur des immeubles par exemple, et en général, il n'est pas protégé par la Constitution Fédérale. Cependant, si la

¹ N. W. Telephone Exchange Co. v Anderson 12 N. D. 585. Comm. v Mobile & Ohio RR. Co. 64 S. W. Rep. 451 (KJ).

² Am. Smelting & Refining Co. v Colorado 204 U. S. 103 (1907).

révocation de l'autorisation n'était qu'une façon indirecte de dépouiller la société d'autres prérogatives qui, elles seraient considérées, par hypothèse, comme des droits acquis, la Constitution Fédérale jouerait pour protéger la société étrangère contre une révocation arbitraire¹.

3°. — Enfin, tous ceux qui résident aux Etats-Unis sont protégés par la Constitution Fédérale contre les atteintes arbitraires portées à leur liberté et à leurs biens sans « Due proces of Law ». Nous n'avons pas cru devoir traduire cette dernière expression de peur d'en donner une idée inexacte au lecteur français. Elle signifie (comme nous l'avons dit dans l'introduction à la 2^e partie), non pas qu'il faudra en référer à un tribunal judiciaire, pour priver un individu de sa liberté, ou de ses biens, mais qu'il sera nécessaire de lui permettre de se faire entendre en personne pour défendre sa cause dans des conditions équitables et de lui donner un juge impartial. On voit que cette clause pourra procurer une protection indirecte aux sociétés étrangères lorsque la révocation de l'autorisation entraînerait pour elles la perte d'une partie de leurs biens². Nous retrouverons cette protection lorsque nous étudierons la procédure des révocations.

B. — *Limitations internationales*

Nous avons vu, dans l'Avant-Propos, que, si les tribunaux judiciaires des différents Etats proclament hautement leur pouvoir absolu d'exclure les étrangers du ter-

¹ Hill v Empire State-Idaho Min. Co 156 Fed. 797.

² Standard Oil Co. v Missouri 224 U. S. 270.

ritoire national, les membres du gouvernement et les autorités administratives se rendent mieux compte que cette liberté est, au fond, illusoire, et que toutes sortes de forces viennent paralyser leur action. Sans revenir ici sur cette théorie générale, contentons-nous de rappeler brièvement que les nécessités du commerce international, les réclamations des consommateurs nationaux, la peur des mesures de représailles que pourraient prendre les législateurs des autres Pays, le respect inné de la personnalité des Etrangers, sont autant de forces puissantes qui obligent, en fait, les autorités administratives à ne pas révoquer à la légère les autorisations qu'elles ont accordées.

CHAPITRE I^{er}

DES CAUSES POUR LESQUELLES PEUT ÊTRE RÉVOQUÉE L'AUTORISATION ACCORDÉE A UNE SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE « DE FAIRE DES AFFAIRES » DANS UN ÉTAT

Dans la plupart des États, les causes de révocation sont indiquées par des textes de loi. C'est la synthèse générale de ces textes, tels qu'ils ont été interprétés par la jurisprudence, que nous présentons, dans ce chapitre. Une cause de révocation existe dans les cas suivants :

1^o. — Lorsque la société porte un procès devant un tribunal fédéral

Nous avons déjà expliqué que, lorsqu'un étranger comparaît, comme demandeur ou comme défendeur, devant les juges d'un État, il a le droit de demander le renvoi du procès à un tribunal fédéral siégeant dans l'État. Le gouvernement local ne peut empêcher une société étrangère d'opérer un tel renvoi. Mais, puisqu'il peut retirer selon son bon plaisir l'autorisation qu'il avait précédemment accordée à cette société, il peut à plus forte raison inscrire, dans ses lois, une disposition stipulant que la demande d'un tel renvoi sera une cause de

révocation ; et la jurisprudence a décidé que cette mesure n'était pas inconstitutionnelle bien qu'en réalité elle ait pour résultat de priver une société du droit que la loi lui reconnaît de s'adresser à un tribunal déterminé¹.

Nous trouvons cette clause dans huit Etats différents : Alabama², Arizona³, Arkansas⁴, Colorado⁵, Indiana⁶, Kentucky⁷, Oregon⁸, Wisconsin⁹.

2°. — *Lorsque la société ne paie pas régulièrement
ses impôts*

Lorsqu'une société étrangère ne peut ou ne veut pas payer l'impôt auquel elle est soumise annuellement, l'autorisation de « faire des affaires » qui lui avait été accordée peut être révoquée dans les Etats suivants : Delaware¹⁰, Idaho¹¹, Illinois¹², Indiana¹³, Iowa¹⁴, Louisiane¹⁵,

¹ Security Mut. L. Ins. Co. v. Prewitt 202 U. S. 246.

² Alabama. Code 1907, § 3654.

³ Arizona. R. L., 1913, §§ 2228, 2243, 2258, 3382.

⁴ Arkansas. Crawford & Moses, § 1831 (act. of 1907, p. 744, § 1. Commenté par le rapport du « Atty-Gen. » 1917, n° 13, p. 61. State v. Hodges, 114 Ark. 155. (1914).

⁵ Colorado. Gen. L., 1921, § 2419 (Chap. 43, § 40).

⁶ Indiana. Burn's Ann. Stat. 1914, and suppl. 1918, § 4105.

⁷ Kentucky. Carroll's Stat., 1915, and suppl. 1918, § 572.

⁸ Oregon. L. 1920, § 6923 (limité à certains cas).

⁹ Wisconsin. Stat., 1917, § 1770 b as amended by Ses. L. 1917, ch. 211, 442, and Ses. L. 1919, ch. 213, 532, 495.

¹⁰ Delaware. Gen. Corp. Law, b 148 (Rev. Code, ch. 5, § 71).

¹¹ Idaho. L. 1912, ch. 6, § 7.

¹² Illinois. Gen. Corp. Act. § 92; § 102 as amended by L. 1921, p. 374.

¹³ Indiana. Tax Law, 1919, Ch. 59, § 11, § 107 as amended by L. 1921, ch. 222, §§ 9, 108, 216, 235, 236, 237.

¹⁴ Iowa. L. 1909, ch. 105, § 4.

¹⁵ Louisiane. Gen. Corp. Act. 1914, § 23 as amended by L. 1920, Act. 120.

Montana¹, Nebraska², Dakota du Nord³, Oklahoma⁴, Oregon⁵, Texas⁶, Utah⁷, Vermont⁸, Virginie⁹, Virginie de l'Ouest¹⁰, Wisconsin¹¹.

La jurisprudence a décidé que si par suite d'une erreur l'autorité administrative a demandé d'abord une somme trop faible et réclame ensuite un supplément, la société ne pourra pas être exclue si elle refuse de payer ce dernier¹².

3°. — *Lorsque la société refuse de répondre aux questions qui lui sont posées par l'autorité administrative*

Afin de contrôler la situation des sociétés étrangères établies dans l'Etat, l'Administration est autorisée, par les lois de la plupart des Etats, à poser à la société étrangère toutes les questions qui lui paraissent nécessaires. Si la société refuse d'y répondre, elle peut être expulsée dans les deux Etats suivants : Illinois¹³ et Oregon¹⁴. C'est là une obligation qui peut être assez lourde pour une société étrangère, si l'organe administratif manque de

¹ Montana. Rev. Code, 1907, § 4413, as amended by L. 1921, ch. 264.

² Nebraska. Cobbe's Ann. Stat. 1911, § 4261.

³ Dakota du Nord. Compiled L. 1913, § 4518.

⁴ Oklahoma. Rev. L. 1910, § 7542.

⁵ Oregon. L. 1920, § 6912.

⁶ Texas. Rev. Civil Statutes, 1911, § 7322.

⁷ Utah. L. 1909, Ch. 106, § 4.

⁸ Vermont. Gen. L. in effect Feb. 1. 1918, § 5004.

⁹ Virginie. Cons., Art. XII, § 157.

¹⁰ Virginie de l'Ouest. Code. 1913, §§ 1263, 1269.

¹¹ Wisconsin. Statutes, § 1770 b, Subs. 7 f. Travelers'Ins. Co. v Fricke. 99 Wisc. 367 (1898). Western Union Tel. Co. v Kansas, 216 U. S. 1 (1910).

¹² State v Sperry 94 Neb. 785 (1913), 144 N. W. 795.

¹³ Illinois. Gen. Corp. Act. § 92.

¹⁴ Oregon. L. 1920, § 6912.

tact, ou si la société a un intérêt important à ne pas dévoiler certains faits.

4°. — *Lorsque la société ne commence pas ses opérations dans un certain délai*

En Illinois¹, si la société ne profite pas de l'autorisation qui lui est accordée avant l'expiration du délai déterminé, cette autorisation peut être révoquée.

5°. — *Lorsque la société omet de communiquer à l'Etat les modifications qu'elle a apportées à ses statuts*

Les pouvoirs d'une société ont pour limites les stipulations de ses statuts et les lois de l'Etat où elle « fait des affaires ». Par suite, si une modification des statuts vient restreindre ces pouvoirs, certains actes que jusqu'alors la société pouvait accomplir légalement, deviennent illégaux. L'Etat d'origine de la société est toujours prévenu des changements apportés aux statuts, car c'est à cette condition seulement que ceux-ci sont opposables aux tiers. Il est naturel que les Etats étrangers aient le même désir de protéger leurs nationaux et prennent des précautions semblables à celles que prend l'Etat d'origine de la société. Aussi, trouvons-nous, dans la plupart des Etats, une disposition ordonnant aux sociétés étrangères de signaler à l'Etat tous les changements apportés à leurs statuts. La Floride², l'Illinois³, et le Montana⁴, estimant qu'il s'agit là d'une loi très importante, en sanctionne

¹ Illinois. Gen. Corp. Act. § 92.

² Floride. L. 1907, Ch. 5717, § 3.

³ Illinois. Gen. Corp. Act. § 92.

⁴ Montana. Rev. Code, 1907, § 4413, as amended by L. 1921, ch. 264.

le respect en déclarant que toute inobservation de cette loi sera une cause de révocation de l'autorisation.

6°. — *Lorsque la société révoque l'agent chargé
de la représenter en justice*

Un des moyens de contrôle les plus puissants, qu'un Etat possède sur une société étrangère, consiste dans la présence obligatoire, sur le territoire de l'Etat, d'une personne ayant les pouvoirs suffisants pour ester en justice au nom de la société et pour l'engager sans limites par l'effet de la sentence rendue contre elle. Aussi, aucune société étrangère ne peut-elle obtenir une autorisation si elle n'a pas satisfait au préalable à cette condition. Si elle néglige d'y satisfaire à un moment quelconque, cette négligence devient une cause de révocation en : Arizona¹, Illinois², New-Jersey³, Nouveau-Mexique⁴, New-York⁵, Caroline du Nord⁶, Ohio⁷, Vermont⁸.

7°. — *Lorsque la société a omis de déposer
son rapport annuel*

A l'exception des Etats suivants : Californie, Delaware, Floride, Utah et Wyoming, tous les Etats exigent des sociétés étrangères qu'elles remettent au gouvernement un rapport annuel. Ce rapport doit contenir un certain nombre de renseignements qui varient suivant l'Etat. Les

¹ Arizona. Rev. Stat. 1913, § 2229.

² Illinois. Gen. Corp. Act. § 92.

³ New-Jersey Compiled Stat. 1910, § 99.

⁴ Nouveau-Mexique. Code, 1915, § 988.

⁵ New-York. Gen. Corp. Law, § 16.

⁶ Caroline du Nord. Consol. Stat. 1919, § 1137.

⁷ Ohio. Code, 1910, § 181.

⁸ Vermont. Public Stat. 1906, § 782.

informations à fournir dans ce rapport sont en général les suivantes : nom de la société, date de formation, pays d'origine, siège social, centres d'exploitation dans l'Etat et au dehors, montant du capital social, importance du capital employé dans l'Etat, biens possédés dans l'Etat, immeubles possédés en dehors de l'Etat, montant des créances, montant des dettes, bénéfices, dividendes, genre d'affaires traitées dans l'Etat, chiffre d'affaires, déclaration que les lois contre les trusts n'ont pas été violées, date de l'assemblée annuelle des actionnaires, date de l'élection des membres du Conseil d'Administration, noms et adresses des membres du Conseil d'Administration, noms et adresses des fondés de pouvoir établis dans l'Etat, nom des actionnaires, changements survenus dans les statuts de la société depuis l'année précédente.

On voit, par l'importance des renseignements qui sont demandés, à quel point ce rapport est nécessaire à la fois pour établir le montant des impôts dus par la société, et pour exercer un contrôle efficace sur son activité. Aussi, n'est-on pas étonné de voir certains Etats retirer l'autorisation aux sociétés qui omettent de déposer ce rapport.

Il en est ainsi dans les Etats suivants : Arkansas¹, Idaho², Illinois³, Iowa⁴, Kansas⁵, Michigan⁶, Missouri⁷,

¹ Arkansas. Kirby's Digest., supplt. 1911, § 6882 d.

² Idaho. L. 1912, Ch. 6, § 7.

³ Illinois. Gen. Corp. Act. § 92.

⁴ Iowa. L. 1909, Ch. 105, § 4.

⁵ Kansas. L. 1913, Ch. 135, § 6.

⁶ Michigan. Howell's Ann. Stat. 1913, § 9543.

⁷ Missouri. L. 1913, p. 169, § 10.

Dakota du Nord¹, Oklahoma², Oregon³, Porto-Rico⁴, Virginie⁵, Virginie de l'Ouest⁶, Wisconsin⁷.

8°. — *Lorsque la société omet de rendre compte
du montant de son capital social*

L'omission de ce compte rendu, exigé dans quelques Etats à certaines époques, est une cause de révocation en Iowa⁸ et en Montana⁹.

9°. — *Lorsque la société a vendu ses actions au-dessous
du pair*

Les Etats se méfient, en général, de ce genre d'opération qui trompe les créanciers sur l'importance du capital de la société. Aussi, pour protéger ceux-ci contre les fraudes, l'Etat d'Iowa¹⁰, fait-il de la vente des actions au-dessous du pair une cause de révocation.

10°. — *Lorsqu'une société accomplit dans un Etat, un
acte que son autorisation ne lui accordait pas le droit
de faire*

Lorsqu'une société étrangère veut « faire des affaires » dans l'un des Etats de l'Union, elle voit ses pouvoirs limi-

¹ Dakota du Nord. Lettre du Secrétaire d'Etat, II, Avr., 1922.

² Oklahoma. Rev. L. 1910, § 7542.

³ Oregon. L. 1911, Ch. 50, § 1.

⁴ Porto-Rico. Corp. Act. 1911, § 41, as amended by L. 1913, Act. n° 12, as amended by L. 1916, Act. n° 24, § 16.

⁵ Virginie. Constitution Art. XII, § 157.

⁶ Virginie de l'Ouest. Code, 1913, § 1263, 1269.

⁷ Wisconsin. Stat. 1917, § 1770 b, as amended by Ses. L. 1917, Ch. 211, 422 and by Sec. L. 1919, Ch. 213, 532, 485.

⁸ Iowa. Supplt. 1913, § 1641-1, 2.

⁹ Montana. Rev. Code, 1907, § 4413, as amended by L. 1921, ch. 264.

¹⁰ Iowa. Supplt. 1913, § 1641-1, 2.

tés, non seulement par ses statuts et par les lois de son pays d'origine mais encore par les termes même de l'autorisation qu'elle a obtenue. En effet, comme nous l'avons déjà fait remarquer¹, une société, qui légalement a le droit de s'occuper, dans son pays d'origine, de plusieurs catégories d'affaires, peut très bien n'obtenir d'autorisation que pour une seule de ces catégories. Si une société ne respecte pas les limitations de pouvoirs contenues dans son autorisation, cette dernière peut être révoquée, dans l'Etat de Michigan².

Constatons, en passant, qu'il est souvent fort difficile d'apprécier si un acte déterminé rentre, ou non, dans les termes de l'autorisation et que cette difficulté même rend les pouvoirs de l'autorité administrative chargée de prononcer les révocations, aussi étendus que dangereux.

11°. — *Lorsqu'une société étrangère accomplit un acte qui entraînerait la dissolution d'une société locale*

Cette clause, qui soumet les sociétés étrangères aux mêmes lois que les sociétés locales, se rencontre dans Alaska³ et dans deux Etats : Californie⁴ et Minnesota⁵.

12°. — *Lorsque survient un fait qui, s'il avait existé antérieurement aurait empêché d'accorder l'autorisation à la société étrangère*

Nous ne trouvons cette clause que dans l'Etat d'Arizona⁶.

¹ II^e Partie. Livre I. Chapitre VI.

² Michigan. P. A. 1921. Act. 84, Part. V, Ch. 1, § 2.

³ Alaska. Civil Code, Ch. 36, § 1169 et seq.

⁴ Californie. Act. 1041, § 11, of general Laws.

⁵ Minnesota. State v Standard Oil co. 111 Minn. 85, 126 N. W. 527. (1919).

⁶ Arizona. Ses. L. 1921. Ch. 33, § 6.

13°. — *Lorsque la société se livre à des actes défendus,
ou dangereux pour le public*

Cette clause est particulièrement redoutable pour les sociétés étrangères, en raison du caractère vague et général de ses termes. Elle protège insuffisamment les sociétés contre l'arbitraire administratif ; aussi ne la trouve-t-on que dans un seul Etat : la Floride¹.

14°. — *Lorsque la situation financière de la société
ne présente pas une sécurité suffisante*

Cette clause est aussi dangereuse que la précédente, et pour la même raison. La situation financière de la société est souvent fort complexe ; en laissant le soin de l'apprécier à un organe administratif, on met les sociétés étrangères dans une incertitude regrettable. Néanmoins, la Floride², les Iles Hawaii³ et les Iles Philippines⁴ ont adopté cette clause.

15°. — *Lorsque l'avenir de la société ne présente pas
toute sécurité*

Cette clause, par ses termes même, est encore plus vague que la précédente. Elle laisse à l'organe administratif une plus grande liberté d'appréciation et, par suite, augmente les risques d'arbitraire. Nous la trouvons dans le Connecticut⁵, les Iles Hawaii⁶ et Philippines⁷.

¹ Floride. Rev. Gen. Stat. 1920, par. 4248.

² Floride. Rev. Gen. Stat. 1920, § 4248.

³ Hawaii. Rev. L. 1915, § 3344.

⁴ Iles Philippines. Corp. Act. 1906, § 71.

⁵ Connecticut. Gen. L. 1918, § 4024.

⁶ Hawaii. Rev. L. 1915, § 3344.

⁷ Iles Philippines. Corp. Act. 1906, § 68.

16°. — *Clause de réciprocité*

Les Etats de : Delaware¹, New-Jersey², et Nevada³, ont introduit dans leurs lois, une clause d'après laquelle sont appliquées aux sociétés étrangères toutes les causes de révocation auxquelles serait exposée une société locale similaire, « faisant des affaires » dans le pays d'origine de la société étrangère. Cet exemple montre comment la législation nationale est pour chaque Etat une arme défensive contre les lois hostiles des autres Etats.

APPENDICE

Il arrive parfois qu'une loi spéciale paraît si importante à un gouvernement qu'il en sanctionne la violation à l'égard des sociétés par le retrait de l'autorisation. On trouve cette clause à propos de lois diverses, dans les Etats suivants : Louisiane⁴, Minnesota⁵, Oklahoma⁶, Missouri⁷, North-Dakota⁸, Ohio⁹.

Nous signalons ces lois ici parce que d'ordinaire elles ne se trouvent pas classées avec les lois relatives aux sociétés.

¹ Delaware. Rev. Code, Ch. 6, § 73.

² New-Jersey. Compiled Stat. 1910, § 101.

³ Nevada. R. L. 1912, § 1206.

⁴ Louisiane. Laws, 1908, act. 128, § 6.

⁵ Minnesota. Laws, 1913, § 8985.

⁶ Oklahoma. Rev. L. 1910, § 8226.

⁷ Missouri. Rev. Stat. 1919, § 9677.

⁸ Dakota du Nord. Comp. L. 1913, § 3044.

⁹ Ohio. Gen. Code, k 6394, as amended by L. 1913, p. 424.

CHAPITRE II

QUI EST CHARGE DE PRONONCER LE RETRAIT DE L'AUTORISATION

Le problème du retrait de l'autorisation présente à divers points de vue un intérêt plus considérable que celui de son obtention. L'un de ces points de vue réside dans ce fait que le retrait est tantôt prononcé par le pouvoir administratif, tantôt par le pouvoir judiciaire, tantôt par le pouvoir législatif, alors que l'autorisation est toujours accordée par un organe administratif. Il est intéressant, au point de vue du droit public, de constater qu'une même fonction sociale peut être remplie par chacune des trois branches fondamentales du pouvoir.

A. — *Révocation par l'organe législatif*

Dans l'Etat d'Oregon¹, le retrait de l'autorisation accordée à certaines sociétés étrangères, ne peut résulter que d'un vote de l'Assemblée législative. Nous tenons à signaler ce texte de loi, qui est, le seul de tous les Etats-Unis qui confie la fonction que nous étudions actuellement à un organe législatif.

¹ Oregon. L. 1920, § 6923.

B. — *Révocation par l'autorité judiciaire*

Lorsque le fait qui motive le retrait de l'autorisation constitue en même temps un délit pénal, il est certain que ce retrait doit être prononcé par les tribunaux judiciaires puisqu'un organe administratif (en règle générale, tout au moins), ne peut pas infliger de pénalité. Ainsi, lorsque la mesure est motivée par une violation des lois contre les trusts, l'autorité compétente est toujours l'autorité judiciaire¹.

Dans les Etats suivants : Connecticut², Delaware³, Iowa⁴, les tribunaux judiciaires doivent prononcer la révocation, dans les cas où elle a pour cause l'instabilité financière de la société ; dans tous les autres cas, la révocation est prononcée par un organe administratif.

Toutefois, en Alaska⁵, Arizona⁶, Washington⁷, Virgi-

¹ Arkansas. Kirby's Digest, Suppl. 1911, § 1976 c. Californie. L. 1913, ch. 276. Illinois. Hurd's Rev. Stat. 1913, ch. 38, § 269 h. Kansas. Gen. Stat. 1909, § 5163. Michigan. Howell's Ann. Stat. 1913, § 2951; Minnesota. Gen. Stat. 1913, § 8974; Mississippi. Code, 1906, ch. 145, § 5002-5021. as amended by L. 1908, ch. 119; Montana. L. 1913, ch. 7, 8; Nebraska. Rev. Stat. 1913, § 4033. State v Standard Oil Co, 61 Neb. 28 (1900); Dakota du Nord. Comp. L. 1913, § 3044; Oklahoma. L. 1913, ch. 114, § 2; Caroline du Sud. Code 1912, § 2454; Dakota du Sud. Rev. Code, 1919, § 8914; Tennessee. Code Suppl. 1903, p. 518. State v Standard Oil Co. of Ky. 120 Tenn. 86 (1907); Texas. Rev. Civil Stat. 1912, Art. 7803; Utah. L. 1913, ch. 41, § 2; Wisconsin. Stat. 1913, § 1770 i; Wyoming. L. 1911, ch. 62, § 2; Colorado. L. 1913, ch. 161, § 4; Ohio. Gen. Code, § 6394, as amended by L. 1913, p. 424.

² Connecticut. Gen. Stat. 1918, § 4024.

³ Delaware. Gen. Corps. Law, p. 148; Rev. Code, Ch. 6, § 71.

⁴ Iowa. Suppl. 1913, § 1641, 1, 2.

⁵ Alaska. Sect. 1171 of C. L. 1913.

⁶ Arizona. R. S. 1913, § 1475.

⁷ Washington. Rem. & Bal. Code. 1910, § 2384.

nie de l'Ouest¹, Wyoming², la révocation est, dans tous les cas prononcée par un tribunal judiciaire.

D'ailleurs, il résulte de la décision rendue dans « State v Standard Oil Co »³ que, même lorsque la révocation est faite par l'intermédiaire de l'administration, cette procédure ne peut pas être considérée comme exclusive, et l'« Attorney General » peut toujours déposer une plainte devant les tribunaux et substituer par ce moyen un jugement de l'autorité judiciaire à une décision de l'administration.

C. — *Révocation par un organe administratif*

La révocation est prononcée directement par le Secrétaire d'Etat, dans les Etats suivants : Arkansas⁴, Illinois⁵, Michigan⁶, Minnesota⁷, Missouri⁸, New-Jersey⁹, Nouveau-Mexique¹⁰, New-York¹¹, Texas¹², Wisconsin¹³.

Elle est prononcée par le Secrétaire des Finances, ou par le Secrétaire du Commerce, dans les Iles Philippines¹⁴.

¹ Virginie de l'Ouest. Code. 1913, § 1269.

² Wyoming. Comp. Stat. 1910, § 3974; L., 1911. Ch. 62.

³ State v Standard Oil Co. 111 Minn. 85 (1910).

⁴ Arkansas. Crawford et Moses, § 1831 (Act. 1907, p. 744, § 10).

⁵ Illinois. Gen. Corp. Act. 1919, § 92.

⁶ Michigan. P. A. 1921, Act. 84, Part. V Ch. 1, § 2.

⁷ Minnesota. L. 1907, Ch. 269.

⁸ Missouri. L. 1913, p. 169, § 10; R. S. § 9677 (anti-trust laws).

⁹ New-Jersey. Comp. Stat. 1910, § 99.

¹⁰ Nouveau-Mexique. Constitution Art. XI, § 6; L. 1905, Ch. 79, § 104.

¹¹ New-York. Gen. Corp. Law. § 16.

¹² Texas. Rev. Civil Stat. 1911, Art. 7399.

¹³ Wisconsin. Stat. 1917, § 1770 b. as amended by Ses. L. 1917, ch. 211, 422, and Ses. L. 1919, ch. 213, 532, 485.

¹⁴ Iles Philippines. Corp. act. 1906, § 21.

Elle est prononcée par le Gouverneur, en Utah¹.

Dans les cas que nous venons d'étudier, la qualité même de l'organe administratif est une garantie pour les sociétés étrangères que le retrait de l'autorisation ne sera pas décidé à la légère. En effet, le Secrétaire d'Etat, le Secrétaire du Commerce, ou le Gouverneur, comptent parmi les plus hauts fonctionnaires de l'Etat.

La révocation est prononcée par la « Corporation Commission » aux Iles Hawaii², dans le Nouveau-Mexique³, et le Vermont⁴. La garantie dont jouit dans ce cas la société étrangère vient, non plus de la qualité de l'organe mais du nombre des membres composant la Commission. Il semble que, dans une commission, les chances d'erreur, d'arbitraire ou de partialité, sont diminuées par le fait de la présence d'un certain nombre de membres. Le commissaire aux finances, ou « Treasurer » est chargé de cette révocation à Porto-Rico⁵.

Ce rôle est dévolu au « Corporation Commissioner » dans le Colorado⁶, et l'Oregon⁷.

¹ Utah. L. 1909, Ch. 106, § 5.

² Hawaii. R. L. 1915, Sect. 3344.

³ Nouveau-Mexique. Code. 1915, § 988.

⁴ Vermont. Gen. L. (1918), § 5004.

⁵ Porto-Rico. Corp. Act. 1911, § 41, as amended by I 1913. Act. 12, as amended by L. 1916, Act. 24, § 16.

⁶ Colorado. Gen. Laws. 1921, § 2419. Ch. 43, § 40.

⁷ Oregon. L. 1920, § 6913.

CHAPITRE III

LIBERTE D'APPRECIATION ET DE DECISION, LAISSEE A L'AUTORITE ADMINISTRATIVE CHARGEE DE SE PRONONCER SUR LE RETRAIT DE L'AUTORISATION

Lorsque le retrait de l'autorisation est prononcé par l'autorité judiciaire, ou par le pouvoir législatif, aucune question spéciale de procédure ne se pose ; c'est seulement lorsque la mesure émane d'une autorité administrative qu'il y a lieu d'envisager les garanties de forme dont jouissent les sociétés étrangères.

L'examen de cette hypothèse pose deux problèmes que nous avons déjà eu l'occasion d'envisager en étudiant la délivrance de l'autorisation : en premier lieu, quelles garanties ont les sociétés étrangères, que l'autorité administrative chargée d'examiner les faits qui motivent le retrait de l'autorisation disposera de moyens suffisants d'appréciation pour rendre une décision juste et éclairée ? En second lieu, lorsque l'autorité administrative aura constaté l'existence d'une cause de révocation, sera-t-elle obligée de recourir à cette mesure, ou au contraire une certaine liberté d'appréciation lui sera-t-elle laissée ? Ce sont ces deux questions que nous allons examiner successivement.

I. — *Des moyens dont dispose l'autorité administrative
et de la méthode qu'elle emploie pour déterminer
l'existence des faits qui motivent le retrait
de l'autorisation*

L'examen des textes de lois des différents Etats, ne révèle l'existence d'aucune espèce de garantie donnée aux sociétés étrangères. Par exception, toutefois, une loi de la Floride¹, exige que l'autorité administrative entende personnellement un représentant de la société avant de retirer à celle-ci l'autorisation de « faire des affaires ».

La tradition exerce souvent plus d'influence sur l'administration, que les textes de lois. Aussi, avons-nous cru devoir adresser une lettre circulaire aux organes administratifs chargés dans les différents Etats de l'Union de se prononcer sur le retrait de l'autorisation, dans le but de savoir quelle était, en fait, la tradition de leurs bureaux. La réponse a été unanime : la société étrangère jouit dans tous les Etats de la faculté d'envoyer un représentant avec mission de défendre son point de vue, de fournir toutes les explications utiles et de remettre tous les documents qui, dans son esprit, doivent permettre aux autorités administratives de prendre une connaissance exacte des faits, et de rendre leur décision en pleine connaissance de cause. En pratique, la seule chose importante est de savoir si un Etat offre aux étrangers les garanties qui leur sont nécessaires ; il importe peu que ces garanties trouvent leurs sources dans le droit pur, dans les traditions administratives, ou dans des considérations d'ordre économique ou autre. La techni-

¹ Floride. Rev. Gen. Stat. 1920, § 4248.

que par laquelle est assurée cette protection est, sans doute, importante au point de vue national, mais, elle nous paraît sans importance, si on se place au point de vue international, car on doit alors considérer la substance et non la technique, la fin et non les moyens.

D'ailleurs, la jurisprudence a décidé que, lorsque le droit de révocation n'a pas été expressément réservé par l'Etat, la garantie de « Due Process », imposée par la constitution fédérale oblige l'Administration à lui fournir la possibilité de présenter directement et oralement sa défense¹.

II. — *Lorsqu'une cause de retrait de l'autorisation existe en fait, dans quelle mesure l'autorité administrative est-elle tenue de prononcer ce retrait ?*

Remarquons tout d'abord que la question, se pose ici, sous un jour différent de celui sous lequel elle se présentait dans la section correspondante du chapitre relatif à la délivrance de l'autorisation.

En effet, dans cette précédente section, le pouvoir discrétionnaire de l'administration ne pouvait s'exercer qu'au détriment des sociétés étrangères, tandis que, dans le cas présent, il ne peut évidemment que leur être profitable. D'ailleurs, ce pouvoir d'appréciation n'oscille pas entre le retrait de l'autorisation et l'absence de toute sanction ; il donne seulement la faculté de choisir la pénalité qui sera prononcée contre la société en défaut : l'expulsion de l'Etat, ou la condamnation à une amende.

L'autorité administrative est obligée de retirer l'auto-

¹ Standard Oil Co. v Missouri 224 U. S. 270. State v Doyle 40, Wisc. 175.

risation dans les Etats suivants : Arkansas¹, Colorado², Indiana³, Montana⁴, New-Jersey⁵, Nouveau-Mexique⁶, Caroline du Nord⁷, Louisiane⁸, Minnesota⁹, Oklohoma¹⁰, Ohio¹¹, Oregon¹², Vermont¹³, et Wisconsin¹⁴.

Elle a, au contraire la liberté d'appréciation dans les Etats suivants : Arizona¹⁵, Connecticut¹⁶, Delaware¹⁷, Iowa¹⁸, Missouri¹⁹, Nebraska²⁰, Nevada²¹, New-York²², et Dakota du Nord²³.

Il faut, d'ailleurs, remarquer que la liberté d'appréciation des autorités administratives peut encore s'exercer d'une autre manière. En effet, le fonctionnaire, tout en

¹ Arkansas. Crawford & Moses, § 1831 (Act. 1907, p. 744, § 1). Report of Atty-Gen., 1917-8, n° 13, p. 61; State v Hodges. 114 Ark. 155 (1914).

² Colorado. Gen. 1921, § 2419, (Ch. 43, § 40).

³ Indiana. Burns' Ann. Stat. 1914, et Burns's Suppl. 1918, § 4105.

⁴ Montana. Rev. Code, 1907, § 4413, as amended by L. 1921, ch. 264.

⁵ New-Jersey. Comp. Stat. 1910, § 99.

⁶ Nouveau-Mexique. Code, 1915, § 988.

⁷ Caroline du Nord. Consol. Laws. § 1137.

⁸ Louisiane. L. 1908, Act. 128, § 6.

⁹ Minnesota. L. 1913, § 8985.

¹⁰ Oklahoma. Rev. L. 1910, § 8226.

¹¹ Ohio. Gen. Code, § 6394, as amended by L. 1913, p. 424.

¹² Oregon. L. 1920, § 6912.

¹³ Vermont. Gen. L. (1918), § 5004.

¹⁴ Wisconsin. Stat. 1917, § 1770i; § 1770b, as amended by Ses. L. 1917, Ch. 211, 422, et Ses. L. 1919, Ch. 213, 532, 485.

¹⁵ Arizona. Ses. L. 1921, Ch. 33, Sec. 6.

¹⁶ Connecticut. Gen. L. § 4024.

¹⁷ Delaware. Gen. Corp. Law. p. 148 (Rev. Code, ch. 6, § 71).

¹⁸ Iowa. Suppl. 1913, § 1641-1, 2.

¹⁹ Missouri. R. S. 1919, § 10150.

²⁰ Nebraska. Rev. Stat. 1913, § 730.

²¹ Nevada. Rev. L. 1912, § 1350.

²² New-York. Gen. Corp. L. § 16.

²³ Dakota du Nord. Comp. L. 1913, § 5241.

étant tenu d'expulser la société quand il existe une cause de retrait de l'autorisation prévue par la loi, peut très bien jouir de la faculté d'opérer ce même retrait chaque fois qu'il considère la mesure comme nécessaire. Les textes de loi étant peu explicites et la tradition administrative jouant en cette matière un rôle fondamental, nous avons demandé aux autorités administratives (dans la lettre circulaire que nous avons envoyée dans tous les Etats), de bien vouloir nous indiquer quelle était exactement l'étendue de leurs pouvoirs. La grande majorité des réponses montre que les fonctionnaires se considèrent comme autorisés à retirer l'autorisation, chaque fois que cette mesure leur apparaît conforme aux intérêts de l'Etat. Ils n'hésiteraient pas à le faire, disent-ils, en cas de manœuvres frauduleuses, ou d'instabilité financière notoire. En fait, néanmoins, ils usent fort peu de ce pouvoir, et toutes sortes de considérations pèsent sur eux pour leur conseiller la plus grande prudence.

CHAPITRE IV

DES GARANTIES ACCORDEES AUX SOCIETES ETRANGERES CONTRE UN RETRAIT ARBITRAIRE DE L'AUTORISATION DE « FAIRE DES AFFAIRES » DANS UN ETAT.

INTRODUCTION

Jusqu'ici, nous avons étudié les causes du retrait de l'autorisation de « faire des affaires » et déterminé l'autorité administrative chargée de prononcer ce retrait ; nous avons eu l'occasion d'examiner incidemment quelles garanties sont données aux sociétés étrangères contre une mesure arbitraire. Il est certain, par exemple, que le caractère objectif et précis des causes de retrait, de même que la haute valeur de l'organe administratif chargé de prononcer celui-ci sont autant de garanties sérieuses pour les sociétés étrangères. Il existe de plus des garanties de procédure ; ce sont elles que nous allons étudier dans la présente section.

Avant d'entrer dans le détail de ces garanties, il importe de constater que certaines décisions de jurisprudence posent des principes très généraux qui peuvent être favorables aux sociétés étrangères. Il a été décidé par exemple que le retrait de l'autorisation ne devait pas être

arbitraire, mais devait avoir une cause objective et être basée sur des preuves¹. On a admis de même que dans le cas où l'organe administratif a une certaine liberté d'appréciation, il doit user de celle-ci d'une manière juste, honnête et raisonnable². Si le retrait de l'autorisation est considéré comme « tyrannique », la décision administrative sera annulée par l'autorité judiciaire³. Il en sera de même si elle est purement arbitraire, dans ce cas, le tribunal accordera le « Writ de Mandamus »⁴.

Si, par delà ces principes généraux, nous essayons de saisir quelles sont les différentes garanties dont jouit, en fait, une société étrangère, nous constatons que celles-ci peuvent être de trois sortes (exactement comme dans la section correspondante du chapitre relatif à la délivrance de l'autorisation) : 1° le droit pour la société de communiquer directement et oralement avec l'autorité administrative afin de présenter sa défense ; 2° l'obligation de la part de l'autorité administrative de faire connaître à la société, les raisons qui motivent le retrait de l'autorisation ; 3° le droit pour la société d'en appeler à une autorité supérieure.

Notre intention n'est pas d'étudier ici la première de ces garanties, car nous avons déjà eu l'occasion d'exposer son mécanisme dans une section précédente⁵.

La deuxième garantie ne demandera pas non plus de longues explications. Dans un seul Etat : Michigan⁶,

¹ *People v Mc Coy* 125 Ill. 289; *People v Apfelbaum* 251 Ill. 18.

² *Bainbridge v City of Minneapolis* 131 Minn. 195.

³ *William Fox Amusement Co v Mc Clellan* 62 Misc. (N. Y.) 100.

⁴ *People v New-York Health Depart.* 189 N. Y. 187.

⁵ II^e Partie. Livre I. Chapitre III, § 1.

⁶ Michigan. P. A. 1921, Act. 84, Part. V, ch. 1, § 2.

nous trouvons un texte formel, obligeant l'autorité administrative à donner, par écrit, les raisons de sa décision. En l'absence de tout texte de loi, les tribunaux décident que l'administration est assujettie à cette obligation ou en est dispensée suivant les circonstances particulières de chaque espèce et la tradition administrative de chaque Etat¹. Cette solution nous semble constituer une protection insuffisante des intérêts des sociétés étrangères, car du seul fait que les causes du retrait de l'autorisation sont déterminées d'une façon précise par des textes, l'autorité administrative devrait être tenue pour obligée de faire connaître pour laquelle de ces causes le retrait est prononcé².

Ainsi, le seul point, sur lequel il convient d'insister est le droit reconnu dans certains cas aux sociétés étrangères d'en appeler à une autorité supérieure de la décision administrative qui lèse leurs intérêts.

Le mot : « appel » est pris ici dans un sens extrêmement vague, et englobe tous les moyens dont peut disposer une société étrangère pour faire réformer par l'autorité administrative la décision qui lui retire l'autorisation de « faire des affaires » dans un Etat. Il est tout à fait remarquable de constater qu'aucun texte de loi n'accorde aux sociétés étrangères un tel droit d'appel. Aussi, convient-il de se référer uniquement, dans cette étude, aux droits qui peuvent dériver des principes du « Common Law ».

¹ Wallace v Reno 27 Nev. 71; 73, P. 528. 103 A. S. R. 747.63 L. R. A. 337; Child v Bemus 17 R. L. 230; 21 Atl. 529; 12 L. R. A. 57; State v Milwaukee, 140 Wisc. 38; 121 N. W. 658; 133 A. S. R. 1060.

² Notons, en passant, à quel point des faits comme ceux-ci montrent combien l'importance du juge et de l'administration est plus considérable que celle des textes de loi.

Nous laisserons entièrement de côté les hypothèses dans lesquelles le retrait est le résultat d'une décision soit du pouvoir législatif, soit du pouvoir judiciaire, puisque, dans le premier cas, aucun appel n'est possible et que, dans le second, les principes généraux du droit commun sont appliqués. Par suite nous examinerons uniquement les cas où la révocation est prononcée par l'autorité administrative.

De ce point de vue, la technique de la procédure américaine nous oblige à distinguer deux hypothèses particulières suivant que l'organe administratif menace de retirer l'autorisation, ou qu'en fait, le retrait a été prononcé.

SECTION I

Première hypothèse : l'autorité administrative menace de retirer l'autorisation

De prime abord, trois moyens de procédure paraissent s'offrir à la société étrangère : « Mandamus », « Injunction », « Writ de Prohibition ».

A. — « Mandamus ».

Le « Writ de Mandamus » — qui peut rendre de grands services aux sociétés étrangères, lorsqu'il s'agit d'obtenir la délivrance de l'autorisation, — est impuissant à empêcher un fonctionnaire de la retirer, puisque son but unique est de faire adresser à un fonctionnaire l'ordre d'accomplir un acte positif¹. On ne peut par suite l'utiliser

¹ *People v Neubrand* 32 N. Y. App. Div. 49: High's Ex. Leg. Rem. § 6.

pour empêcher un agent administratif de prononcer le retrait d'une autorisation.

B. — « *Injunction* ».

Il a été décidé, par les tribunaux¹ que : « lorsqu'un fonctionnaire est sur le point de manquer à l'accomplissement d'un devoir purement « ministerial », toute personne qui subirait, du fait de ce manquement, un dommage pour lequel le « Common Law » (par opposition à l'« Equity ») ne peut fournir de réparation adéquate, a le droit d'obtenir une « Injunction » pour prévenir ce dommage. »

Quels sont les cas où le « Common Law » ne fournira pas de réparation adéquate ? Pour répondre à cette question avec toute la précision désirable, il faudrait faire un long exposé de la façon dont le système juridique américain est divisé en deux grandes techniques : « l'« Equity », et le « Common Law ». Qu'il nous suffise de dire qu'en droit strict : « at Law », on ne peut, en général, obtenir qu'une somme d'argent en réparation d'un dommage causé. Quand ce dernier ne saurait être évalué au moment du procès par une somme d'argent, le demandeur peut s'adresser à une cour d'« Equity » pour obtenir spécifiquement ce à quoi il a droit.

C'est précisément ce qui arrive lorsque l'autorisation dont jouissait une société étrangère est révoquée. Comment, en effet, évaluer, en argent, les bénéfices que pourrait réaliser, en quelques années, une société en cours de développement dans un Etat ? Comment prévoir les plans qu'elle va être obligée de faire pour trouver de nouveaux

¹ Board of Liquidators v Mc Comt 92 U. S. 531, on 541.

débouchés, ou de nouveaux centres d'exploitation, en un mot, comment prévoir l'avenir ? On se trouve donc clairement devant une hypothèse où une cour d' « Equity » doit intervenir, puisque les remèdes proposés par le système du droit strict sont impuissants à atteindre le but cherché.

On sait qu'une « Injunction » n'est possible que dans les cas où la fonction de l'organe administratif chargé de prononcer le retrait est considérée comme « ministériel ». Dans quel cas en sera-t-il ainsi ? Uniquement lorsque les causes du retrait mentionnées par la loi doivent être considérées comme limitatives, c'est-à-dire lorsque l'autorité administrative ne jouit pas du droit de révoquer les autorisations toutes les fois qu'elle considère que cette mesure est commandée par la sauvegarde des intérêts de l'Etat.

Il faut éviter ici, un contre-sens facile à faire ; lorsque l'autorité administrative a le droit de ne pas prononcer le retrait de l'autorisation, malgré l'existence d'une cause légale, on peut dire, en un certain sens, que les pouvoirs de l'administration sont « discretionial ». Mais, comme une disposition de ce genre ne donne nullement à celle-ci le droit de retirer l'autorisation en dehors des cas prévus par la loi, ses agents seront soumis à l' « Injunction », s'ils outrepassent les droits qui leur appartiennent¹. Cela laisse donc un champ d'application relativement important à l' « Injunction ».

¹ State v Hahn 50 Ohio St. 714 ; 35 N. E. 1052.

C. — *Writ of Prohibition.*

L' « Injunction » est une procédure particulière aux cours d' « Equity ». Le « Writ of Prohibition », au contraire, est une forme de procédure très ancienne de « Common Law » et apparemment la seule, avec le « Mandamus », qui puisse être de quelque utilité aux Sociétés étrangères menacées de se voir retirer injustement l'autorisation de « faire des affaires » dans un Etat.

Le « Writ of prohibition » présente un intérêt particulier, car il semble que cette voie de recours fonctionne précisément dans les hypothèses où il est impossible de procéder par voie d' « Injunction ». Ce « Writ » suppose, pour son exercice, l'existence des deux conditions suivantes : 1° l'autorité administrative doit avoir agi en dehors de sa juridiction, de sa compétence ; 2° l'acte administratif doit être, par sa nature, « quasi judiciaire »¹.

De la première condition, nous déduisons cette conséquence que le « writ of prohibition » ne peut être invoqué par la société étrangère que dans les cas où l'Administration prétend retirer l'autorisation en se fondant sur une cause autre que celles prévues par la loi, dans les Etats où l'énumération de ces causes est considérée comme limitative². En effet, si l'autorité administrative était compétente pour retirer l'autorisation toutes les fois qu'elle jugerait cette mesure nécessaire, il n'y aurait jamais défaut de compétence !

De la seconde condition, nous déduisons cette autre conséquence, que l'on ne pourra utiliser le « writ of pro-

¹ *Hewen v Reed* 126 Cal. 210; *State v Clark Co* 41 Mo. 44; *Hockaday v Newson* 48 Mo. 195; *Higgins v Talty* 157 Mo. 280.

² *State v Johnson* 234 Mo. 338, on 350 (1911).

hibition » que dans les Etats où l'Administration jouit de la liberté d'infliger une amende, au lieu de retirer l'autorisation lorsqu'il existe une cause de retrait. En effet, si elle ne jouissait pas de cette liberté, sa fonction ne serait en rien « quasi judiciaire ».

En résumé, si l'énumération légale des causes de retrait n'est pas considérée comme strictement limitative, et si l'Administration peut retirer l'autorisation dès qu'elle considère que cette mesure est dictée par l'intérêt de l'Etat, l'« Injunction », pas plus que le « writ of prohibition », ne peuvent être invoqués (l'« Injunction », parce que l'acte administratif est alors « discretionial », le « writ of prohibition », parce que la question du défaut de compétence ne peut pas être soulevée).

2° Si au contraire, les causes de retrait indiquées par la loi sont considérées comme limitatives, et si l'organe administratif est obligé de prononcer le retrait dès qu'une de ces causes existe, l'« Injunction » seule est possible, (le « writ of prohibition » est impossible, puisque la révocation n'est nullement un acte « quasi judiciaire »).

3° Enfin, si les causes de retrait sont limitatives, mais si l'organe administratif n'est pas obligé de retirer l'autorisation dès qu'une de ces causes existe, le « writ of prohibition » seul peut être utilisé (et l'« Injunction » est alors impossible, puisque la fonction administrative n'est pas purement « ministerial »).

Ainsi, les deux recours que nous venons d'étudier peuvent avoir chacun leur rôle propre, leur champ distinct d'application, et être tous deux d'une grande utilité pour les sociétés étrangères.

II

Deuxième hypothèse : l'autorité administrative a, en fait, retiré l'autorisation de « faire des affaires » à la société étrangère.

Nous avons envisagé précédemment la situation d'une société étrangère menacée par l'autorité administrative de se voir retirer l'autorisation de « faire des affaires ». Il nous faut étudier maintenant l'hypothèse où ce retrait est déjà chose faite, et nous demander de quels recours dispose la société étrangère contre l'arbitraire ou l'injustice administrative.

La distinction de ces deux hypothèses s'imposait à nous parce qu'au point de vue de la procédure américaine, la question se présente souvent d'une façon fort différente selon que le demandeur veut interdire un acte, ou désire au contraire qu'un acte déterminé soit accompli. Or, dans la première hypothèse, il s'agissait d'interdire à l'autorité administrative de retirer l'autorisation. Dans la seconde, à l'étude de laquelle nous arrivons maintenant, il s'agit, au contraire, d'obliger l'administration à autoriser à nouveau la société étrangère qu'elle a expulsée à tort.

Cette situation présente beaucoup d'analogie avec celle que nous avons considérée en étudiant les garanties qui appartiennent aux sociétés étrangères contre un refus arbitraire d'autorisation. Aussi, allons-nous trouver les mêmes voies de recours : « Mandamus », « Injunction », action en dommages-intérêts. Ce sont elles que nous allons rapidement passer en revue.

A. — « *Mandamus* ».

Nous croyons avoir établi que le « Writ de Mandamus » pouvait être employé en vue d'obliger l'Administration à accorder l'autorisation. Il semble, *a fortiori*, que cette voie soit encore ouverte lorsqu'il s'agit d'obtenir une deuxième autorisation.

B. — « *Mandatory Injunction* ».

Lorsque nous avons étudié cette voie de recours, pour la première fois, nous sommes arrivé à cette conclusion que l'« *Injunction* », faisant le plus souvent double emploi avec le « *Mandamus* », ne serait accordée que dans des cas très rares. Nous disions alors que le seul avantage d'une « *Injunction* » est d'offrir un remède plus rapide, mais que cet avantage n'existe véritablement que dans les cas où le demandeur peut obtenir immédiatement une « *temporary injunction* ». Or, cette forme d'« *Injunction* » ne peut être employée que pour maintenir le *statu quo*, c'est-à-dire qu'elle ne peut être utilisée lorsqu'il s'agit d'obtenir une autorisation pour la première fois. Mais lorsqu'il s'agit du retrait d'une autorisation existante, la question se présente d'une façon toute différente. En effet, maintenir le *statu quo*, ce serait remettre la société étrangère dans la situation où elle se trouvait avant les faits qui ont motivé sa demande en justice. Il semble donc que la société puisse obtenir une « *temporary injunction* », ordonnant à l'autorité administrative de remettre les choses dans l'état où elles étaient avant le retrait jusqu'au moment où l'affaire sera définitivement jugée. Ainsi, le recours devant le tribunal d'« *Equity* » pourrait être plus efficace, en cas de retrait de l'autorisation qu'en cas de simple refus de la délivrer.

C. — *Action en dommages-intérêts.*

Si l'on admet qu'une action en dommages-intérêts peut être exercée par la société étrangère contre l'organe administratif qui a refusé à tort d'accorder l'autorisation, on doit admettre, *a fortiori*, cette solution dans le cas de retrait injustifié¹. En effet, la difficulté de notre démonstration venait, en cas de simple refus de l'autorisation, du fait qu'il n'existait aucun acte positif accompli par l'administration, acte qui puisse constituer, pour ainsi dire, un point de cristallisation de la responsabilité. Dans le cas actuel, aucune difficulté semblable n'existe, puisque nous avons un acte positif et défini, accompli par un fonctionnaire.

Les dommages causés par un retrait arbitraire de l'autorisation sont toujours beaucoup plus facilement estimables, plus précis et plus certains, que ceux qui pourraient être causés à une société à laquelle on refuse à tort l'autorisation de faire des affaires dans l'Etat.

Cette proposition appelle cependant une réserve : le retrait de l'autorisation est plus souvent considéré comme un acte « discretionial » que ne l'est la délivrance de cette même autorisation ; et comme il faut que l'acte soit « ministerial » pour qu'une action en dommages-intérêts puisse être intentée, cette action en justice se trouvera par là-même paralysée dans un nombre de cas assez grand.

¹ *Stone v Fritts* 169 Ind. 361, 15 L. R. A. (N. S.) 1147.

APPENDICE

Possibilité pour la société étrangère de continuer à « faire des affaires » comme si l'autorisation ne lui avait pas été retirée.

Il s'agit ici d'un remède quelque peu révolutionnaire et qui rappelle celui que nous avons étudié dans l'appendice du chapitre correspondant, à propos du refus illégitime de délivrer l'autorisation. Le principe est, au fond, le même, puisque, dans les deux cas, on semble reconnaître à la société le droit d'être elle-même son propre juge. On lui permet, en effet, quand la mesure administrative a été arbitraire, de continuer à exercer son activité tout comme auparavant. Puis, lorsque l'autorité administrative, qui a prononcé le retrait intente une action en justice contre la société étrangère pour lui interdire de continuer à « faire des affaires », les tribunaux décideront, conformément à la jurisprudence¹, que la société possède un bon moyen de défense si elle invoque l'illégalité du retrait.

C'est évidemment un remède plus large et plus immédiat que tous les autres ; mais il est relativement dangereux. Pour se permettre d'en user, la Société doit être bien sûre de la façon dont les juges statueront dans l'espèce, car, si la société est condamnée, elle sera soumise à de lourdes amendes ; et comme il est souvent fort difficile de définir d'avance son droit d'une façon parfaitement claire, ce recours peut être, au fond, plus nuisible qu'efficace.

¹ *City of Lowell v Archambault* 189 Mass. 70 (1905) ; *People v Mc Coy* 125 Ill. 289 (1888).



CONCLUSION

La conclusion qui, à notre sens, doit se dégager de cette étude, c'est la constatation de l'attitude libérale adoptée par les Etats-Unis vis-à-vis des sociétés étrangères.

Cette attitude semble en contradiction avec le protectionnisme dont l'Amérique s'est armée au point de vue douanier ; mais il n'y a là qu'une apparence : le régime douanier est dominé en effet par des considérations d'ordre économique et politique, tandis que le régime des sociétés étrangères est surtout un problème juridique.

Le droit tout entier doit constamment s'occuper des Etrangers ; mais une faible partie du droit seulement est soumise à l'influence claire et directe de la politique. C'est néanmoins sur cette faible partie que l'attention est en général concentrée ; c'est en elle qu'on puise habituellement tous les arguments que l'on invoque pour établir l'égoïsme des Nations. Si au contraire nous concentrons notre attention sur les domaines du droit où l'influence de la politique ne se fait pas sentir d'une façon appréciable, nous constatons que le droit évolue dans le sens du libéralisme. Parti de l'idée qu'un Etat peut exclure toute société étrangère de son territoire, le droit améri-

cain en est arrivé, à l'heure actuelle à ouvrir largement ses portes aux entreprises commerciales du monde entier. Partie en droit international privé du principe de territorialité absolue des lois, la jurisprudence en arrive à appliquer sur le sol des Etats-Unis les lois de tous les pays du monde ! Le point de départ est caractérisé par un pur égoïsme, le point d'arrivée est dominé par un large sentiment d'humanité ! Il est curieux de noter l'exactitude de ces constatations, non seulement au point de vue historique, mais encore au point de vue logique. Si l'on considère une décision judiciaire quelconque, on s'aperçoit que les grands principes exprimés par le juge, en tête de son opinion, sont souvent fort rigoureux ; mais si l'on ne poursuit pas plus avant la lecture du « case », on reste à la surface et même dans l'erreur. Si, en effet, on va plus loin, on constate que le raisonnement conduit à une décision de fait qui met équitablement dans la même balance les intérêts nationaux et internationaux. Cette constatation a, en partie, déterminé notre méthode : aller au delà de la logique pure vers les solutions d'espèce, pour découvrir les forces sociales véritables qui entrent en jeu et imposent d'avance à la technique juridique le résultat auquel elle aboutit en fait.

Peut-on nous accuser de montrer, en employant cette méthode, un certain scepticisme sur la valeur du droit ? Nous ne le croyons pas. C'est au contraire parce que nous sommes persuadé que le droit est fait pour la vie et qu'il est lui-même vivant, que la méthode purement analytique nous a paru nettement insuffisante. Dire que le droit peut se réduire à la logique, c'est dire que la partie peut résorber le tout, ou suivant la magnifique expression de M. Bergson, que le « galet jeté sur la grève garde

encore la forme de la vague qui l'apporta ». Cela est d'autant plus vrai que nous avons traité un sujet puisé dans le droit anglo-saxon, droit dont le génie est plus touffu et plus complexe que le nôtre.

L'emploi de cette méthode nous amène à poser une conclusion d'ordre plus général encore, à savoir qu'il y a du droit international répandu, pour ainsi dire dans toutes les parties du droit privé. Lorsqu'on parle de droit international privé, on a, en général, l'esprit attiré par le conflit des lois, car c'est en cette matière qu'on rencontre l'opposition la plus nette entre les intérêts nationaux et les intérêts internationaux. Mais, en réalité, les relations internationales sont tellement intenses à l'heure présente, que chaque solution de droit positif affecte directement ou indirectement l'intérêt des étrangers, et crée ainsi un problème international : il est évident par exemple qu'une loi de l'Etat de New-York modifiant les droits des actionnaires d'une société, a des répercussions en France où beaucoup de capitalistes possèdent des actions de firmes américaines. Une décision de jurisprudence de l'Etat de Massachusetts sur le lieu de formation d'un contrat par correspondance peut modifier entièrement les droits des commerçants français ayant passé des contrats dans cet Etat. On pourrait multiplier les exemples à l'infini.

En étudiant cette question dans le cadre très vaste des sociétés étrangères, nous sommes arrivés à cette conclusion que, de même que la substance et l'évolution du droit américain apparaissent comme une combinaison harmonieuse de tous les intérêts qui entrent en conflit sur un point particulier, de même, lorsque des intérêts nationaux sont en opposition avec des intérêts internationaux, nous trouvons la même technique, la même

balance, le même esprit d'équité et de justice qui n'hésite pas, parfois, à résister aux courants passagers de l'opinion. C'est dans cette balance que nous voyons la matière première d'une nouvelle branche d'activité du droit international privé, qui, abandonnant les principes déduits d'après les méthodes aprioristiques de l'école du droit naturel, induira, en partant des faits, des lois générales nouvelles capables de démontrer tout le côté *altruiste* de la vie des Nations et de servir de base à une foi raisonnée dans un avenir meilleur.

Vu : *Le Président de la thèse* :

LÉVY ULLMANN.

Vu : *Le Doyen* :

TH. BERTHELEMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL.

